Prof. ARTURO ROCCO

TRATTATO DELLA COSA GIUDICATA

COME CAUSA DI ESTINZIONE DELL' AZIONE PENALE

VOLUME II
(**Parte Speciale**)

I presupposti dell' autorità della cosa giudicata penale

FASCICOLO PRIMO

MODENA
COI TIPI DELLA SOCIETÀ TIPOGRAFICA
ANTICA TIPOGRAFIA SOLIANI

1904.

Prof. ARTURO ROCCO

TRATTATO DELLA COSA GIUDICATA

COME CAUSA DI ESTINZIONE DELL' AZIONE PENALE

VOLUME II
(Parte Speciale)

I presupposti dell' autorità della cosa giudicata penale

FASCICOLO PRIMO

MODENA
COI TIPI DELLA SOCIETÀ TIPOGRAFICA
ANTICA TIPOGRAFIA SOLIANI

1901.

Sezione Seconda. — I Presupposti dell'autorità della cosa giudicata penale.

154. Concetto. Distinzione. *a*) Presupposto formale o processuale. *b*) Presupposto materiale o sostanziale. Il presente problema.

154. — Abbiamo detto che l'autorità della cosa giudicata sta nella *consumazione processuale* operata dal giudicato, in virtù del quale l'azione penale si esaurisce e non può esercitarsi una seconda volta. Perchè, dunque, si possa far luogo all'autorità della cosa giudicata è preliminarmente necessario che si accerti l'esistenza di un *giudicato* cioè di una decisione capace di esaurire l'azione penale. E in questo consiste il primo *presupposto* per l'applicazione del principio del « *bis ne sit actio* »: presupposto *formale* (come io lo chiamo) in quanto implica una ricerca puramente di diritto *formale* o *processuale:* nella qual ricerca sta la *teoria del giudicato*. Ma stabilita l'esistenza di una decisione avente i caratteri del *giudicato*, non per questo si arresta l'indagine. Occorre ancora indagare fino a che punto si spinga la consumazione processuale; che cosa e quanto sia stato *giudicato* e perciò *consumato*, perchè solo ciò che fu giudicato, e niente di più, è vietato di nuovamente sottoporre, con azione, a giudizio. E questa indagine si sdoppia in due. Da un lato la ricerca dell'*oggetto della decisione* avente i caratteri del giudicato; la qual ricerca coinvolge la determinazione ad un tempo e dell'oggetto dell'azione che si pretende esaurita nella decisione medesima; e delle eventuali modificazioni che il corso del processo ad esso ha imposto o poteva imporre; (teoria, propriamente detta, della *res judicata*) dall'altro il confronto e l'esame comparativo fra l'oggetto della

azione nuovamente proposta e l' oggetto del giudicato previamente accertato e determinato, al fine di vedere se e quanto l' uno coincida e si identifichi con l' altro e possa perciò escluderlo dal tema della nuova azione e del nuovo giudizio *(teoria dell' identità fra la res judicata e la res judicanda)*. E in questo sta il secondo *presupposto* per l' applicazione del divieto del *bis in idem:* presupposto *materiale* (come io lo dico) in quanto involge una ricerca di puro diritto *materiale* o *sostanziale*.

Noi abbiamo dunque come *dati del problema* da un lato un' *azione*, un *processo* ed una *decisione* avente i caratteri del *giudicato*, dall' altro soltanto una *azione* esercitata. Il problema da risolvere è: se e fino a che punto debba ammettersi lo sviluppo *processuale* e la *decisione* dell' azione esercitata. La risoluzione sta nel *rapporto di identità* fra la *decisione* prima resa e l' *azione* ora esercitata. Il mezzo per giungervi è il *confronto* del tema dell' *azione* posteriore col tema della decisione, del processo e dell' azione anteriore. La difficoltà sta nel cogliere l' identità fra questi due termini, di per se eterogenei: *azione* e *decisione*.

Capitolo I. — **Presupposto formale. (Teoria del giudicato)**

154.bis — Il *presupposto formale* dell' autorità della cosa giudicata è l' esistenza di un *giudicato*, cioè di una *decisione giudiziaria penale, definitiva, inoppugnabile e legale*. Esaminiamo distintamente questi *caratteri*.

§ 1. — *Decisione giudiziaria.*

155. Necessità della preesistenza di una *decisione* perchè possa dirsi che vi sia un *giudicato*. — **156.** L' esaurimento dell' azione non può procedere dalla dichiarazione unilaterale di una delle parti in causa. I provvedimenti del pubblico accusatore: la confessione dell' accusato. — **157.** E nemmeno da un atto della parte lesa: distinzione fra la forza estintiva del *giudicato* e quella della *remissione*. — **158.** Casi di assoggettamento quasi-contrattuale alla pena (*oblazione volontaria*). — **159.** La " *decisione* " come elemento differenziale della cosa giudicata delle altre cause di estinzione. — **160.** Atti e provvedimenti giudiziali che non presuppongono lo svolgersi anteriore di un *processo*: essi non costituiscono giudicati.

155. — Perchè possa dirsi che esista un *giudicato* la prima e naturale condizione è che esista una *decisione* in un processo anteriore [1]): se una decisione non v'è, l' azione penale non può dirsi esaurita, perchè non è soltanto col *processo*, ma col *processo* e con la *decisione* che l' azione penale raggiunge il suo scopo. Non può, quindi, venire in questione il « *bis ne sit actio* » perchè si tratta non della seconda azione, ma della prima che continua la sua vita processuale.

156. — Quest' osservazione è tutt' altro che priva di importanza perchè da essa derivano rilevanti corollari pratici. E anzitutto questo: che l' esaurimento dell' azione non può provenire mai dalla unilaterale dichiarazione di una delle *parti in causa*. Perciò la forza estintiva dell' azione non si attacca mai ai *provvedimenti* del *Pubblico accusatore*. L' accusatore rappresenta e personifica uno dei due interessi del procedimento penale cioè l' interesse della persecuzione o repressione dei reati: i suoi provvedimenti, quindi, non possono avere per *contenuto* quella *verità* che solo risulta dall' equilibrio e dalla fusione di tutti e due gli interessi processuali. Questo in linea puramente teorica

[1]) Per diritto romano era lo stesso. Cfr. *retro* n.° 21.

e razionale. In linea poi di legge positiva il principio non è meno vero; ed è ugualmente fuori di dubbio che non potrebbe un atto o provvedimento del Pubblico Ministero assumere veste ed efficacia di giudicato.

Invero, per quanto nel vigente ordinamento processuale *misto* il Pubblico Ministero non rivesta semplicemente il carattere di *parte in causa*, ma assuma talvolta funzioni proprie del giudice, è tuttavia indubitato che egli non ha *giurisdizione (facultas ius dicendi)* che gli permetta di applicare la legge penale condannando o assolvendo. Certo, la sua attività ha una certa *somiglianza* con quella giudiziale, ma in nessun modo può dirsi ad essa *uguale;* essa, infatti, non si esplica che nella preparazione della materia del giudizio o nell'esecuzione del giudizio avvenuto e non nel giudizio medesimo nel quale il magistrato rimane indipendente e sovrano. Da ciò si deduce che gli atti e i provvedimenti del Pubblico Ministero, se possono venire in considerazione come *mezzi* che si prendono a base del giudicato [2]), sono tuttavia lungi dal costituire essi stessi dei *giudicati* e poichè non esauriscono l'azione penale, non pregiudicano la nuova azione che il Pubblico Ministero stesso voglia esercitare sul fondamento di nuove informazioni o di diversa opinione [3]). Ugual-

---

[2]) Così i verbali e rapporti del Pubblico Ministero, come ufficiale di polizia giudiziaria, hanno un valore probatorio prestabilito dalla legge cioè fanno fede dei fatti materiali relativi ai reati fino a prova contraria (art. 340 c. p. p.). Conformi al testo, vedi adesso: Carfora, *Cosa giudicata* (materia penale) nel *Digesto Italiano*, vol. VIII, parte IV (1900) n. 5; Tuozzi, *L' autorità della cosa giudicata nel civile e nel penale*, Torino, 1900, n. 63, pag. 83.

[3]) Così si dica dei provvedimenti con cui il Pubblico Ministero, ove trovi che il fatto di cui è venuto a cognizione non costituisce reato ordina l'invio degli atti all'archivio o, quando il fatto sia di competenza amministrativa, dispone la trasmissione di essi all'auto-

mente esse non legano menomamente il giudice nella sua decisione. Anche quando, p. e. nel giudizio definitivo, l'accusatore esterni la sua convinzione favorevole all'imputato, il giudice rimane ugualmente padrone della causa e può ritenerlo colpevole non ostante il ritiro dell'accusa.

Come il pubblico accusatore, così ugualmente l'accusato non può, per se solo, mediante una dichiarazione unilaterale, porre termine all'azione penale appunto perchè l'esaurimento di questa, col conseguente divieto di ritentare, da altro non può partire se non da una decisione giudiziale. La confessione, perciò (già lo abbiamo accennato [4]) non potrebbe più oggi — come un tempo [5]) — aversi *pro judicato:* almeno nel processo penale dove si tratta di diritti pubblici e dove la dichiarazione giudiziale del diritto non è soltanto *ius inter partes*, ma *erga omnes;* nè potrebbe generare una acquiescenza contrattuale dell'imputato all'azione penale dello Stato [6]). Essa può sol-

rità competente. Conf. al testo v. Berner, *Der Grundsatz des ne bis in idem im Strafprozess.* Leipzig, 1891, pag. 4. Ciò che si dice del provvedimento del Pubblico Ministero deve dirsi della ritrattazione dell'accusa da parte del privato accusatore nei paesi, come la Germania, in cui è ammessa l'accusa privata. Cfr. Glaser, *Handbuch des Strafprozesses*, vol. II, § 65, VI e nota 22. Nel processo *accusatorio* puro invece, la desistenza dell'accusatore dall'accusa equivale giuridicamente alla decisione del giudice, perchè importa necessariamente l'*assoluzione* cfr. § 352 *Regolamento di proc. penale austriaco* 23 maggio 1873 e Carrara, *Note*, ivi, nel *Manuale di procedura penale* del Weiske, Firenze 1894, pag. 398 nota 1.

4) Vedi *retro* n. 129.

5) Cfr. *retro* n. 21 e nota 4.

6) Cfr. Berner, *Der Grundsatz des ne bis in idem*, pag. 5. Nel processo *accusatorio* a tipo inglese, invece, il convenire dell'accusato con l'accusa mercè la confessione inchiude la necessità di ritenere il *confessus* come *convictus*, senza bisogno dell'ulteriore esperimento del giudizio. Cfr. Pessina, *Introduzione* alle « *Leggi penali della Germania* » raccolte dal Fioretti, Napoli 1888, pag. LXIII.

tanto, come dicemmo, affrettare il corso processuale dell'azione maturando ed agevolando la risoluzione giudiziale; ma questa ha per unica base il convincimento del giudice; può assolvere, non ostante la confessione dell'accusato, e, una volta intervenuta, rende morti tutti gli avvenimenti processuali che hanno condotto fino ad essa l'azione.

157. — Ma se non può una dichiarazione unilaterale dell'accusatore o dell'accusato costituir giudicato, tanto meno lo può un atto dell'offeso. Perciò deve ben distinguersi la forza estintiva dell'azione penale propria del *giudicato* da quella propria alla *remissione* della parte lesa [7]). Là si tratta di un esaurimento dell'azione che compie tutto intero e completo il suo sviluppo processuale e muore nella decisione definitiva del giudice; quà si tratta della estinzione del *diritto*, e perciò dell'azione, per via di una forza estrinseca al processo (la volontà dichiarata del terzo) la quale, lungi dal lasciar seguire, interrompe ed ostacola il corso pieno e regolare dell'azione penale. In ambedue i casi interviene una *decisione* giudiziale di proscioglimento, che esaurisce l'azione penale, ma nel primo per compendiare i risultati del procedimento e in base ad essi statuire, nel secondo per dare pubblico riconoscimento e pubblica coazione alla dichiarazione della parte lesa mediante la quale vien ritirata la querela e non può più procedersi.

158. — In certi casi eccezionali, per lo più contravvenzioni di indole fiscale, la legge [8]), per considerazioni di pratica opportunità, ha riconosciuto la possibilità che il colpevole si assoggetti *quasi-contrattualmente* alla pena:

[7]) Art. 88 c. p. e 117 c. p. p. In Germania la transazione con cui colui che è autorizzato alla querela rinunzia al suo diritto non ha vigore e non impedisce l'azione penale per lo stesso fatto. Cfr. OLSHAUSEN, *Kommentar zum Strafgesetzgebuch*, n.° 49, b sul § 61.

[8]) Art. 101 Cod. penale.

è quella che si dice comunemente *oblazione volontaria* che consiste nel volontario e spontaneo pagamento, *prima dell'apertura del dibattimento*, di una somma corrispondente al massimo della pena stabilita dalla legge. In questi casi non può aversi una vera *decisione* e una vera *condanna* perchè *nessun giudizio* ha avuto luogo contro il colpevole [9]); ma la volontaria confessione e lo spontaneo assoggettamento alla pena pecuniaria assumono carattere *irretrattabile* e spiegano una forza estintiva dell'azione penale ben diversa da quella che promana dal *giudicato*.

159. — E giacchè siamo a questo punto giova osservare in qual modo la cosa giudicata, come causa di estinzione dell'azione penale, si differenzi, in genere, dalle altre cause di estinzione. Ed essa si differenzia appunto per ciò che la estinzione dell'azione si caratterizza in essa come un *esaurimento o meglio una consumazione processuale procedente da una* « decisione » *avente determinati caratteri (giudicato) e agente sull'essenza stessa giuridica dell'azione in quanto è diritto di far valere in giudizio la pretesa di applicabilità della norma giuridica penale al caso concreto.* — Nelle altre cause, invece, estintive, così dette, dell'*azione*, non si tratta del naturale esaurimento dell'azione penale, ma di una forza violenta che ne tronca, anzi, la vita processuale; e che in tanto la estingue in quanto estingue il diritto subiettivo penale che le sta a fondamento. Mentre, quindi, queste ultime sono cause estintive, ad un tempo, del *diritto di punire* e dell'*azione penale*, la cosa giudicata è, invece, l'unica causa veramente e propriamente estintiva del-

[9]) Cfr. Relazione Zanardelli del 1887 sul Codice penale, vol. I, pag. 240; Relazione della Camera dei Deputati del 1888, pag. 158; Relazione della Commissione del Senato del 1888, pag. 103; Lucchini, *Elementi di procedura penale*, n.° 107; Hoyer, *Preussiche Stempelgesetzgebung*, n.° 9 d sul § 31.

l'azione, perchè estingue questa, direttamente, senza che tale estinzione derivi ad essa come conseguenza di una preesistente estinzione del diritto subiettivo dello Stato che forma il fondamento della pretesa giuridica penale.

160. — Dalla decisione di cui parliamo, che presuppone lo svolgersi anteriore di un processo, bisogna distinguere tutti quegli atti che, pur emanando da un giudice non hanno che il carattere di semplici *ordini* e non suppongono dinanzi a se nè azione nè processo: simili ordini non possono evidentemente costiture *giudicati*. Così non è giudicato l'atto del presidente o del pretore che, all'udienza, fa espellere o tradurre agli arresti coloro che ne turbano la tranquillità [10]). Vero è che si infligge qui una vera e propria pena; ma non vi è stato, in tal caso, nè *procedimento* nè *decisione*: il fatto perciò in ragione del quale fu ordinato l'arresto o la detenzione può bene essere oggetto di una azione o di una sentenza criminale, non potendovi essere consumazione processuale là dove non v'è nè processo nè decisione, ma un semplice provvedimento d'ordine pubblico [11]). Questi provvedimenti repressivi, spesso assai gravi, che le nostre leggi autorizzano senza che sia stata pronunciata una vera e propria condanna, senza che un processo abbia avuto luogo, spesso senza che un reato specialmente previsto e punito sia stato commesso, sono misure di coercizione arbitrariamente applicate dall'autorità giudiziaria e non possono essere considerate come vere decisioni: esse dunque possono non pregiudicare l'esercizio dell'azione penale che

---

[10]) Art. 620 c. p. p.

[11]) Così, per esempio, nel caso che i fatti di disordine oltre che esser tali da legittimare il provvedimento in parola incarnano un delitto di oltraggio verso il giudice: l'ordine di tradurre agli arresti non può impedire che si proceda e si condanni per l'oltraggio.

in realtà non può estinguersi perchè non ha mai avuto vita [12]).

§ 2. — *Decisione penale.*

161. — Necessità, perchè esista autorità di cosa giudicata, che si tratti di una *decisione penale.* — Due condizioni inchiuse in questo carattere **162.** — **I. Condizione:** Che la decisione sia resa da un magistrato avente giurisdizione penale. *A*) Decisioni dei tribunali penali ordinari. — **163.** *B*) Decisioni dei tribunali penali speciali. α) *Giurisdizione speciale politica* — **164.** β) *Giurisdizione speciale militare.* 1) Tribunali militari territoriali 2) Tribunali militari marittimi — **165.** γ) *Giurisdizione speciale mercantile marittima* — **166.** *C*) Decisioni dei tribunali penali stranieri. Posizione della questione — **167.** Punto di vista *teorico.* Tre sistemi — inutilità di loro discussione — **168.** Punto di vista *pratico.* Due ipotesi. I) *Giudicati esteri relativi a reati commessi nel territorio.* Tre opinioni — **169.** Loro Confutazione — **170.** Nostra opinione — **171.** II) *Giudicati esteri relativi a reati commessi all' estero.* Tre sistemi — **172.** Loro Confutazione — **173.** Nostra opinione. Deduzione del principio regolatore dell' autorità della cosa giudicata straniera — **174.** Legislazione positiva: applicazioni del principio. a) *Giudicato estero relativo a reato commesso in Italia* — **175.** b) *Giudicato estero relativo a reato commesso all' estero.* Quando sia riconosciuta e quando no l' autorità della cosa giudicata straniera — **176.** Condizioni perchè possa invocarsi in Italia l' autorità della cosa giudicata straniera — **177.** Eccezione alla regola che riconosce in certi casi autorità alla cosa giudicata straniera — **178.** *D*) Decisioni dei tribunali civili — **179.** *E*) Decisioni dei tribunali disciplinari — **180.** *F*) Decisioni dei tribunali amministrativi — **181.** **II. Condizione:** Che la decisione sia resa nell' esercizio della giurisdizione penale.

161. — Affinchè si possa parlare dell' autorità di cosa giudicata, in materia penale, non basta che vi sia una *decisione giudiziaria:* occorre anche che si tratti di una *decisione penale;* e questo carattere inchiude due condizioni [1]); cioè:

---

[12]) La Corte di Cassazione francese, in data 8 ottobre 1842 (*Bulletin criminel*, 271) giudicò che vi è violazione del principio « *non bis in idem* » quando un giudice rifiuta di punire una contravvenzione sotto il pretesto che l' imputato ha subito una detenzione preventiva. Cfr. Baraveau, *De l' influence de la chose jugée sur l' action publique.* Paris, 1898, pag. 59.

[1]) Le stesse condizioni erano pure richieste nel diritto romano. Cfr. *retro* n. 22.

I) che la decisione emani da un magistrato avente *giurisdizione penale* cioè potestà di giudicare (*facultas ius dicendi*) in materia criminale applicando la legge penale ai casi concreti [2]).

II) che essa sia resa nell' esercizio di questa giurisdizione.

162. I) — Anzitutto la decisione deve essere resa da un magistrato che abbia giurisdizione penale; perciò l' autorità di cosa giudicata può riattaccarsi a qualunque decisione di qualunque magistrato che abbia in genere *giurisdizione penale*, secondo le leggi vigenti in Italia. Questo il principio, che non offre difficoltà. Ma in qual modo è stato esso riconosciuto dalla legge?

A) Decisioni dei tribunali penali ordinari. — Guardiamo anzitutto agli organi della giurisdizione penale ordinaria. Invano ricercheremmo nella legge di procedura una formula generale che riconosca in massima a *tutte* le decisioni dei tribunali ordinari la virtù generica di produrre autorità di cosa giudicata. Non solo: ma manca in essa anche una dichiarazione specifica esplicita a proposito di molti degli organi che costituiscono la giurisdizione ordinaria. E infatti, delle disposizioni di legge che si attengono al nostro argomento due, gli articoli 266 e 445, non parlano che delle decisioni delle giurisdizioni istruttorie (giudice istruttore, Camera di Consiglio, Sezione di Accusa) [3]) le altre (art. 518 e 540) si riferiscono soltanto

[2]) Il Berner, *Der Grundsatz des ne bis in idem im Strafprozess*, § 4, pag. 7, osserva (e la sua osservazione vale pure per il nostro diritto) che non può trattarsi altro che di decisioni di « tribunali di Stato ». « Da es aber der Staat selbst ist welcker die Strafthätigkeit ausübt, so ist nur von solchen Behörden die Rede, die entweder selbst staatlich sind, oder denen die staatliche Strafgerichtsbarkeit übertragen worden ist ».

[3]) *Cod. di proc. penale*, lib. I, tit. II, cap. V, sez. XI, e lib. II, tit. III, cap. I.

ai giudizî innanzi alla Corte di Assise [4]). Si deve da ciò concludere che il legislatore abbia voluto disconoscere ai pronunziati resi nei limiti della loro competenza, dagli altri magistrati di giudizio, la forza estintiva dell' azione penale? Oppure deve credersi che anche pei giudizi dei pretori, dei tribunali, delle Corti d' Appello, cosi come pel giudizio innanzi alle Corti di Assise, trovi applicazione il divieto dell' *actio « bis de eadem re?* » Quest' ultima ipotesi è certamente la vera, perchè unica conforme ai principî [5]) La massima « *bis ne sit actio* » deve concepirsi — lo abbiamo detto — come divieto *generico* di risollevare ulteriormente la disputa criminale *definitivamente* giudicata: la diversa qualità del giudice, del giudizio, della decisione, è elemento indifferente ed estraneo alla applicazione del divieto legislativo il cui fondamento giuridico e politico permane identico per mutar di giudici e di giudicati. Questo divieto pertanto deve ritenersi scritto una volta per sempre per tutti i giudizî di merito, pei quali con-

[4]) *Cod. di proc. penale*, lib. II, tit. III, capo VI e capo VII, § 2. Cfr. a questo proposito la recente monografia del: LUCCHINI, *Corte d'assise*, nel *Digesto Italiano*, n. 107 e 108.

[5]) In Francia, un apposito avviso del Consiglio di Stato venne a confortare questa interpretazione (cfr. *retro* n. 81). Nel senso del testo, unanime la dottrina francese e italiana. Cfr. HÉLIE, *Traité*, I, n. 1264 e 1314 e autori e giurisprudenza *ivi* citata; MANGIN, *Traité de l' action publique*, n. 382; LE SELLYER, *Traité de l' exercice et de l' estinction des actions publ. et priv.*, n. 670 e numerose autorità *ivi* citate; GRIOLET, *De l' autorité de la chose jugée au civil et au criminel* nella *Révue Pratique de droit français*, XXIII (1868), pag. 208 e 215; TREBUTIEN, *Cours élémentaire de droit criminel*, t. II, pag. 638 e 639; HAUS, *Principes généraux de droit penal belge*, n. 923; GARRAUD, *Précis de droit criminel*, n. 1357; LAURENS, *Chose jugee*, pag. 111; LACOSTE, *Chose jugée*, n. 876; BARAVEAU, *Chose jugèe*, pag. 9; LUCCHINI, *Elementi*, n. 97; CARFORA, *Cosa giudicata*, nel *Digesto Italiano*, n. 67; LABORDE, *Cours de droit criminel*, n. 1242.

corre piena ed identica la ragion della legge. Nè osta in modo assoluto il materiale collocamento della norma: *Rubrica non est lex:* fornisce solo un argomento di interpretazione della legge. Ora di fronte a questo unico argomento contrario, molti, di ordine ugualmente ermeneutico, combattono in favore di questa soluzione: tratti, questi, dal seno stesso del sistema legislativo. Per essa sta il testo degli articoli 688 e s. relativi alla procedura di revisione. Sotto tal punto di vista, infatti, niuna diversità di trattamento giuridico intercede fra i giudicati dei pretori, dei tribunali, delle Corti d' Appello e i giudicati della Corte d' Assise. La *generalità* dell' eccezione, conferma dunque la *generalità* della regola. Per essa sta il difetto assoluto di una *espressa* disposizione di legge espressamente escludente ogni autorità ai giudicati dei giudici minori: il divieto dell' azione *bis in idem*, poggiando infatti sull' interesse sociale è norma di ordine pubblico e non ammette deroghe tacite ed implicite, tratte con i meri sussidî di una dubbia interpretazione. Male si invoca il broccardo: *ubi voluit dixit*, per dedurne subito che la legge avendo a proposito dei giudizi della Corte d' Assise parlato, ed a proposito degli altri giudizi taciuto, abbia in questi voluto escludere l' applicabilità del principio. Ugualmente argomentando *a contrario* può opporsi che la legge espressamente parlò (art. 266 e 445) quando volle togliere autorità al giudicato di altre giurisdizioni ed: *exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis*. Per essa infine sta tutto il complessivo sistema legislativo della procedura di esecuzione. Poichè, infatti, nessuna differenza fa la legge fra i giudicati della Corte d' Assise e quella dei minori giudici, in ordine alla loro *eseguibilità;* e poichè non v' è forza esecutiva e possibilità di esecuzione del *giudicato*, là dove manca forza obbligatoria e autorità della *cosa giudicata*, deve ritenersi che anche per gli altri giudici di merito valga il divieto

legislativo del « *bis in idem* ». Il qual divieto vale a maggior ragione per le decisioni della Corte di Cassazione nei casi in cui esse si sostituiscono ai giudicati di merito. Il principio dell' autorità della cosa giudicata si estende dunque a tutti gli organi della giurisdizione ordinaria in Italia. Questa interpretazione, praticamente sempre riconosciuta, trova conferma nella tradizione giuridica e nella consuetudine giudiziaria.

Quid delle *giurisdizioni consolari?* [6]) Possono le loro decisioni produrre l' autorità della cosa giudicata? Anche qui si deve rispondere in senso affermativo [7]). Vero è che manca nella *legge consolare* una disposizione esplicita sull' argomento; ma anche qui la ragione di essere del principio essendo la medesima, deve ritenersi, che in difetto di una espressa disposizione della legge penale, si debba far ricorso alle norme del diritto comune contenute nel codice di procedura penale. Ciò è confermato dall' art. 127 della legge consolare medesima che si richiama appunto alle « leggi di procedura penale » per ciò che riguarda i pronunziati della istruzione preparatoria. Infine deve ritenersi che anche le decisioni dei giudici delle Colonie, (e perciò le decisioni del tribunale militare e del tribunale penale comune nella Colonia Eritrea) producano in Italia autorità di cosa giudicata [8]).

163. — *B*) Decisioni dei Tribunali penali Speciali. — Anche alle decisioni delle giurisdizioni speciali come a

---

[6]) Sugli organi a cui è affidata la giurisdizione consolare, vedi: art. 111-115 e 139 della *Legge Consolare 15 agosto 1858 promulgata e resa esecutoria in tutte le provincie del Regno con R. Decreto 28 Gennaio 1866*, n. 2804, in forza della *Legge 15 novembre 1865*, n. 2604.

[7]) Questo principio è in Germania e in Olanda legislativamente affermato. Cfr. *Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit*, von 10 juli 1879, § 21, e *Codice penale olandese*, art. 68 princ. (Cfr. n. 85).

[8]) Conforme art. 63 *Cod. pen. olandese.*

quelle delle giurisdizioni ordinarie si riattacca la forza consuntiva dell'azione penale [9]) E si capisce: perchè il divieto: *bis de eadem re ne sit actio* è un corollario naturale della istituzione di qualsiasi tribunale e l'autorità della cosa giudicata un attributo inseparabile della qualità di giudice. *De jure condito* d'altronde la cosa non potrebbe altrimenti formare oggetto di dubbio: espliciti essendo i testi di legge che consacrano l'autorità della cosa giudicata dalle giurisdizioni speciali.

α) *Giurisdizione speciale politica* [10]). Le decisioni dell'Alta Corte di Giustizia generano l'autorità della cosa giudicata? Non risponde direttamente ed espressamente a questa domanda il Regolamento giudiziario del Senato. Esso permette nondimeno di affermare che anche rispetto a questo modo di estinzione dell'azione penale si applicano le regole del diritto comune comprese nella legge di procedura (art. 266, 445, 518, 540 Cod. di proc. pen.) [11]). L'art. 37 del citato Regolamento dispone infatti esplicitamente: « In tutto ciò che non è contemplato dal presente regolamento si osserveranno per l'istruzione, l'accusa e il giudizio le disposizioni del Codice di procedura penale,

[9]) Unanime è pure in questo senso la dottrina: cfr. Hélie, *Traitè*, I, n. 1321; Lacoste, *Chose jugée*, n. 884; Laurens, *Chose jugée*, pag. 111; Baraveau, *Chose jugée*, pag. 81; Berner, *Der Grundsatz des ne bis in idem*, § 7, pag. 12.

[10]) Sugli organi cui questa giurisdizione appartiene: cfr. *Regolamento giudiziario del Senato costituito in Alta Corte di Giustizia del 7 maggio 1870* (art. 1-37). Circa l'oggetto: art. 36, 37, 47 dello *Statuto fondamentale 17 marzo 1848*. Per la procedura in genere: Nocito, *Del Senato costituito in Alta Corte di Giustizia*, nell' *Archivio Giuridico*, vol. IX, pag. 476 e *Alta Corte di Giustizia*, nel *Digesto Italiano*, vol. I; Lucchini, *Alta Corte di Giustizia*, nel *Dizionario di Giurisprudenza pratica penale*, vol. I, Padova 1876.

[11]) Il medesimo sostiene Berner, *Der Grundsatz*, pag. 13, per le decisioni della « *Staatsgerichtshofs* ».

in quanto siano applicabili all' Alta Corte...... » Nè la natura particolare del tribunale può condurre ad apportare eccezioni alla regola generale e generalmente applicabile del diritto comune.

164. β) *Giurisdizione speciale militare* [12]). — Le decisioni dei tribunali militari, così territoriali che marittimi, producono universalmente l'efficacia del *bis ne sit actio* [13]): ciò è espressamente sancito nei testi di legge che regolano la materia [14]).

1) *Tribunali militari territoriali.* — Le medesime norme che, nel codice di procedura penale comune, regolano l' autorità della cosa giudicata, trovansi identicamente riprodotte nel codice penale per l' esercito. Per le decisioni che chiudono l' istruzione preparatoria sta l' art. 422, riproduzione letterale del corrispondente art. 266 del codice di procedura comune: « L' imputato riguardo al quale la commissione d' inchiesta avrà dichiarato non essere luogo a procedimento per mancanza di indizi sufficienti di reità non potrà più essere molestato per lo stesso fatto a meno che sopravvengano altre prove a suo carico ». E il susseguente art. 423 spiega: « Sono considerate nuove prove le dichiarazioni di testimoni, i documenti e verbali, che non avendo

---

[12]) Sugli organi a cui appartiene: cfr. *Codice penale per l' esercito 28 novembre 1859*, parte seconda, lib. 1.° e 2.°; *Codice penale militare marittimo*, di pari data, parte seconda.

[13]) Conformi: Hélie, *Traité*, I, n. 1321; Le Sellyer, *Traité*, n. 673; Lacoste, *Chose jugée*, n. 885; Baraveau, *Chose jugée*, pag. 81; Berner, *Der Grundsatz ecc.*, pag. 12, sostiene lo stesso assunto per le decisioni dei « *Kriegsgerichte* » (consigli di guerra) e dei « *Militärgerichte* » (trib. militari). Vedi pure: Tribunale di Voghera 12 ottobre 1852, Bina, *Giurisprudenza italiana*, 1852, II, 839.

[14]) Data la perfetta corrispondenza delle norme della procedura penale comune con le disposizioni dei codici penali militari per l' esercito e la marina, non trova qui luogo opportuno una particolare illustrazione esegetica, dogmatica e critica di queste disposizioni.

potuto essere sottoposte all' esame della commissione di inchiesta, sono però atti, sia ad avvalorare le prove che la stessa commissione avesse trovate insufficienti, sia a somministrare nuovi lumi alla scoperta della verità » [15]). Quanto alle decisioni dei magistrati di giudizio, dispongono gli articoli 487 e 513 corrispondenti agli art. 518 e 540 c. p. p. Art. 487: « L' accusato assolto o riguardo al quale siasi dichiarato non farsi luogo a procedimento, non potrà più essere sottoposto a processo, nè accusato pel medesimo fatto » [16]). Art. 513: « L' accusato che sarà stato assolto con la sentenza in contumacia, od a riguardo del quale si sarà dichiarato non esservi luogo a procedere, non potrà più essere sottoposto a procedimento pel medesimo fatto ». Le disposizioni degli art. 487 e 518 valgono pure per le decisioni dei tribunali militari, ordinari e straordinari, in tempo di guerra [17]).

2) *Tribunali militari marittimi.* — Anche per le decisioni dei tribunali militari marittimi vigono norme identiche a quelle regolanti l' autorità della cosa giudicata dai

[15]) Nel *Code de justice militaire pour l' armée de terre*, in Francia, non si ritrovano disposizioni corrispondenti a proposito delle decisioni istruttorie dei tribunali militari. La Corte di Cassazione francese ha tuttavia stabilito, come regola generale, che un individuo a favore del quale è stata resa una decisione di non luogo non può essere perseguito se non nella sopravvenienza di nuove prove. Cass. fr. 24 juill. 1874, Parisot, nel *Dalloz,* 1875, I, 188.

[16]) Identiche disposizioni vigono in Francia, V, art. 137. *Code de justice militaire pour l' armée de terre du 9 juin. 1857*. Cass. fr. 26 nov. 1842, *Interêt de la loi,* in *Sirey,* 1843, I, 91. Pel diritto germanico, vedi Berner, *Der Grundsatz* ecc., pag. 12-13.

[17]) Argomenta dall' art. 551 del *codice penale per l' esercito.* Una disposizione che pure si riferisce all' autorità della cosa giudicata dei tribunali militari territoriali è quella dell' art. 60 dove dice che « I reati e le pene si estinguono.... n. 2, con l' espiazione della pena ». Ma si tratta, come abbiamo detto, (cfr. n. 126) di una locuzione inesatta.

tribunali penali ordinari. Per le decisioni del periodo istruttorio l'art. 466 del *Codice penale militare marittimo* stabilisce: « L'imputato riguardo al quale la commissione d'inchiesta avrà dichiarato non essere luogo a procedimento per mancanza di sufficienti indizi di reità, non potrà più essere molestato per lo stesso fatto, a meno che sopravvengano altre prove a suo carico ». « Sono considerate nuove prove (art. 467) le dichiarazioni dei testimoni, i documenti o verbali, che, non avendo potuto essere sottoposti all'esame della commissione d'inchiesta, sono però atti, sia ad avvalorare le prove che la stessa commissione avesse trovate insufficienti, sia a somministrare nuovi lumi alla scoperta della verità » [18]). Quanto alle decisioni del periodo di giudizio, dispone l'art. 532: « L'accusato assolto o riguardo al quale siasi dichiarato non farsi luogo a procedimento, non potrà più essere sottoposto a processo, nè accusato pel medesimo fatto » [19]).

Per le decisioni poi rese in contumacia dell'imputato l'art. 548 stabilisce: « L'accusato che sarà stato assolto con la sentenza in contumacia, od a riguardo del quale si sarà dichiarato non esservi luogo a procedere, non potrà più essere sottoposto a procedimento pel medesimo fatto » [20]). Quanto alle decisioni dei consigli di guerra e dei consigli sommari a bordo, vigono le stesse disposizioni,

[18]) Mancano corrispondenti disposizioni nel diritto francese: ma la giurisprudenza supplisce ugualmente alle lacune della legge. Vedi la sentenza citata a nota 14.

[19]) Conforme: art. 167 *Code de justice militaire pour l'armée de mer* du 4 juin 1858. Cfr. pure Cass. fr. 15 juillet 1882. Intérêt de la loi, *Journ. du Palais*, 1884, I, 581. Vedi anche BERNER, *Ne bis in idem*, pag. 12-13.

[20]) In applicazione del principio *ne bis in idem*, anche l'art. 60 porta « I reati e le pene si estinguono.... 2.°, con l'espiazione della pena ».

sia che si tratti di decisioni di merito che di decisioni istruttorie. Riguardo alle prime abbiamo il richiamo espresso degli articoli 580, 582 e 587; riguardo alle seconde, e più specialmente al decreto col quale il comandante superiore pronunzia se debba o pur no farsi luogo a giudizio, l'art 577 conferma: « qualora dopo essersi dal comandante dichiarato non farsi luogo a procedere per mancanza di indizi sufficienti, sopravvenissero nuove prove, l'istruzione sarà riaperta e il giudizio sarà portato avanti al tribunale militare marittimo, indicato nell'art. 381 » [21]):

165. γ) *Giurisdizione speciale mercantile marittima* [22]). — Le decisioni dei tribunali mercantili marittimi esauriscono l'azione penale in modo che non possa essere più riproposta? Occorre distinguere, secondo che si tratta di decisioni che mettono fine al periodo istruttorio o di decisioni che chiudono il periodo di giudizio. Rispetto alle prime una disposizione esplicita [23]) stabilisce che quando il non luogo a procedimento è motivato dalla insufficienza di indizi, l'azione può restituirsi in vita in caso di sopravvenienza di nuove prove. Dice questa disposizione: « L'imputato a riguardo del quale si sarà dichiarato non essere

[21]) L'art. 381 c. p. m. m. dispone che nel caso in cui per mancanza del richiesto numero di giudici aventi il grado prescritto non si possa comporre il consiglio di guerra o il consiglio sommario a bordo (art. 352 e 356) sarà competente il tribunale marittimo del luogo in cui l'imputato fu arrestato o consegnato o in difetto il tribunale del luogo del primo approdo a cui lo stesso comandante dovrà consegnare gli atti di istruzione seguiti a bordo.

[22]) Sugli organi di questa giurisdizione: V. art. 433 e s. *del Codice per la marina mercantile del 25 giugno 1865*. In genere: Bruno, *Il diritto marittimo amministrativo*, Torino 1900, pag. 221 e seg.

[23]) Art. 1033 del *Regolamento per la esecuzione del Codice per la marina mercantile del 20 novembre 1879*, posto sotto la sezione « *Dei giudizi di competenza dei capitani e degli ufficiali di porto e degli atti di istruttoria anteriori al dibattimento* ».

luogo a procedimento per mancanza di sufficienti indizi di reità, non potrà più essere molestato per lo stesso fatto, salvo che sopravvengano nuove prove a suo carico, a norma di quanto è disposto dagli articoli 266 e 445 del codice di procedura penale ». *Quid* delle decisioni di merito? Nessuna espressa disposizione risponde in proposito. Non è tuttavia dubbio che ad esse si applichi, in tutto il suo vigore, il divieto dell'azione *bis in idem*. Se infatti la legge come alle decisioni istruttorie di non luogo per difetto d'indizi, avesse voluto anche alle decisioni di giudizio togliere ogni efficacia, lo avrebbe, come per quelle, esplicitamente detto. In mancanza di una esplicita disposizione proibitiva vale la regola generale interpretativa contenuta nell'articolo 1074 del citato Regolamento per il quale « dove per qualche speciale procedimento manchi una tassativa disposizione regolamentare si avrà riguardo alle disposizioni che regolano casi o materie simili.... ». Anche qui pertanto deve farsi ricorso alle norme della procedura penale comune (art. 518 e 540 cod. p. p.).

166. *C*) Decisioni dei tribunali penali stranieri. — Le decisioni dei tribunali stranieri possono produrre in Italia l'autorità della cosa giudicata? L'ipotesi è questa. Un fatto che può essere oggetto di persecuzione penale tanto in Italia che all'estero ha dato ivi effettivamente luogo ad un giudizio. L'accusato, nuovamente perseguito in Italia per lo stesso fatto può opporre l'*exceptio rei judicatae?* In altri termini: è oppur no possibile, e in quali limiti, invocare in Italia la cosa precedentemente giudicata all'estero al fine di respingere una nuova azione pel medesimo fatto? E generalizzando — come è pur necessario per lo studio scientifico dell'argomento —: La cosa giudicata ha una autorità riconosciuta nel campo del diritto penale internazionale, nei rapporti internazionali penali dei diversi popoli?

Questa la questione: sul limitare della quale ci si affaccia anzitutto una domanda. Cioè: come può avvenire che uno stesso fatto sia suscettibile di essere penalmente perseguitato e punito in diversi Stati? Non è la sola giurisdizione dello Stato nel cui territorio il fatto è stato commesso quella che ha il diritto di giudicarne? La risposta a questa domanda, dirò quasi, pregiudiziale, implicherebbe tutta una teoria: la teoria, così detta, della applicazione della legge penale rispetto allo spazio. Ma poichè questa esce, strettamente parlando, dai limiti del nostro studio noi non ci rifaremo *ab imis* nelle dispute intricate e molteplici che da tanto tempo si agitano intorno a questa delicata materia; tanto più che mentre i criminalisti discutono ancora, dal punto di vista teorico, intorno all' efficacia che la legge penale deve avere attraverso allo spazio; mentre da alcuni si propugna la *territorialità* assoluta [24]), da altri l'assoluta *extraterritorialità* [25]) e da altri, infine, la *territorialità* combinata col criterio dello *statuto personale* [26]), il problema si trova già da gran tempo risoluto,

[24]) Questa dottrina, osservando che la legge penale ha per unico scopo la tutela del diritto nello Stato e che essa è esecutiva soltanto sul territorio, afferma che si possono unicamente punire i fatti commessi sul territorio: unica legislazione applicabile e giurisdizione competente, quella *loci delicti commissi.*

[25]) Questa dottrina appoggiandosi sulla assoluta necessità di perseguire i colpevoli e sul carattere di universalità della morale e, per conseguenza, del diritto penale, afferma che tutti gli Stati, essendo ugualmente interessati alla repressione dei delitti, e possedendo un ugual diritto a esercitare l'azione penale, hanno uguale diritto a punire i colpevoli di reati: legislazione applicabile e giurisdizione competente, quindi, tanto quella del luogo dove il fatto fu commesso, quanto quello del luogo dove si trova accusato.

[26]) Questa dottrina, considerando che le leggi del proprio paese seguono il cittadino anche sulla terra straniera vuole che i nazionali siano giudicabili dai tribunali e secondo le leggi del loro Stato, per

nel terreno della pratica legislativa, dalle leggi, la nostra compresa, di tutti i popoli civili di Europa [27]). E la risoluzione sta nell'adozione di un sistema *medio* o *misto* che non è quello della *territorialità* assoluta e neppure quello dell'assoluta *extraterritorialità*, e neanche quello della *territorialità* e *personalità* (attiva o passiva) combinate ma risulta da una amalgama di tutte e tre queste teorie ed è dettato dalle esigenze della equità e dalle pratiche necessità della repressione internazionale. Esso può riassumersi, a mio modo di vedere, nei seguenti principî [28]):

A) *territorialità* come carattere *naturale* e *normale* della legge penale, in quanto essa obbliga tutti, cittadini e stranieri, nei limiti del territorio nazionale; e questa territorialità può essere:

α) *territorialità per ragione di fatto* (*territorialità reale*) in quanto la legge penale si applica per tutti i *reati* che si commettono nel *territorio* dello Stato senza distinzione della persona che li commette;

β) *territorialità per ragione di persona* (*territorialità personale* — impropriamente detta da alcuni *extraterritorialità*) in quanto si applica per tutti i *rei* che si trovano nel *territorio* dello Stato, senza distinzione del luogo dove abbiano potuto commettere il reato.

---

i delitti commessi all'estero: legislazione applicabile e giurisdizione competente tanto quella del luogo del delitto che quella nazionale dell'imputato. Vedi un ottimo riassunto di queste teorie in BROCHER, nell'*Annuaire de l'Institut de droit international*, tomo I.

27) Questo osservò, con molto senso pratico, anche il THONISSEN, *Rapport presenté à la Chambre des Députés de Belgique sur le projet de loi ayant pour objet la revision du Code de procedure penale*. Bruxelles 1878.

28) Questa determinazione fu fatta pure con molta cura ma diverso criterio del NYPELS, *Rapport présenté au nom du gouvernement belge sur le projet de loi ayant pour objet la revision du Code de procedure penale*. Bruxelles 1877.

B) *extraterritorialità*, come carattere *straordinario* ed *eccezionale* della legge penale, in quanto essa, eccezionalmente, anche in territorio straniero, obbliga i cittadini e talora gli stranieri. E questa extraterritorialità può essere ugualmente:

α) *extraterritorialità per ragione di fatto* (*extraterritorialità reale*) in quanto la legge penale si applica per *certi determinati e più gravi reati* (delitti che attentano alla vita politica ed economica dello Stato) commessi in *territorio estero* senza distinzione della persona che li commetta (cittadino o straniero);

β) *extraterritorialità per ragione di persona* (*extraterritorialità personale*, meno esattamente detta da alcuni *personalità*) in quanto la legge penale si applica *in territorio estero* per *certi determinati rei* (*i rei cittadini*) senza distinzione del reato commesso [29]).

---

[29]) Senza pretendere di metter fuori una nuova dottrina (ciò che non mi sarebbe consentito, se non altro, dai limiti angusti di una nota) io credo di poter qui porre brevemente una generica e in parte nuova giustificazione teorica del sistema adottato praticamente dalle legislazioni vigenti in genere e dall' italiana in ispecie. Ciò non deve arrecar meraviglia; perchè è dalla osservazione dei fatti, più sapienti di ogni teoria, che si trae spesso la ricostruzione delle più solide teorie scientifiche: ed è in materia di diritto internazionale specialmente vero che i fatti trasformano i principî. Io penso (nè questo è pensiero nuovo) che per determinare la sfera di applicazione della legge penale rispetto allo spazio, si deve por mente ai limiti di spazio entro cui si esercita la sovranità dello Stato perchè il diritto penale essendo diritto pubblico interno, non è ammissibile (come dice il LUCCHINI, *Elementi*, n. 70), « possa avere effetto se non dove lo Stato esercita la sua sovranità ». Ma dove esercita lo Stato la sua sovranità? Dicono i più: unicamente nel *territorio* nazionale. Ed è ben detto, ma esclusivamente nel senso che la virtù *coattiva* del diritto, e anche del diritto dello Stato, non può materialmente esplicarsi, ad opera dello Stato medesimo, se non nei limiti del territorio nazionale. Ma

167. — Stabiliti quelli che sogliono dirsi i « *termini della questione* »; indicate, cioè, le ipotesi in cui una persona può, per lo stesso fatto, essere perseguito dinanzi ai tribunali di diversi Stati, veniamo alla questione stessa di vedere se la cosa giudicata in uno Stato possa esercitare autorità su l'azione penale intentata per lo stesso fatto in un altro Stato.

---

non già che la sovranità abbia un carattere esclusivamente territoriale. La sovranità è un diritto, anzi la somma dei diritti, che competono allo Stato: ogni diritto genera un rapporto giuridico: rapporto fra chi esercita il diritto e colui verso il quale il diritto si esercita, e che rimane corrispondentemente *obbligato* verso il titolare del diritto medesimo. Il rapporto giuridico in questione è quello che si dice *rapporto di sudditanza* o di *obbedienza politica* e passa fra lo Stato, concepito come persona giuridica, ed altri subietti di diritti che si dicono *sudditi*. Ora *sudditi*, cioè persone verso cui la sovranità si esercita, sono: 1.°) i *cittadini*, e dovunque si trovino, tanto cioè in territorio nazionale che in territorio estero; 2.°) gli *stranieri* solo quando si trovino nel territorio nazionale: cioè la sovranità si esercita: 1.°) sopra tutti coloro, cittadini e stranieri, che si trovano sul territorio dello Stato; 2.°) sopra i cittadini che si trovano all'estero. Di qui si vede che la sovranità come diritto esiste (almeno, *virtualmente*, e prescindendo dalla sua attuazione) *anche* in territorio *straniero*, e non solo in territorio *nazionale:* non è soltanto *territoriale*, ma anche *extra-territoriale*. Conseguentemente anche la legge penale deve potersi applicare: 1.°) a tutti, cittadini e stranieri, nel territorio nazionale: 2.°) ai cittadini, anche che si trovino in territorio straniero. Perchè si applica a *tutti*, cittadini e stranieri, nei limiti del territorio, la legge penale è *territoriale* e può essere (LUCCHINI, *Elementi*, n. 71): a) *territoriale per ragione di fatto* (*territorialità reale*) e b) *territoriale per ragione di persona* (*territorialità personale*). Perchè poi si applica ai cittadini, anche che si trovino in territorio straniero, la legge penale è *extra-territoriale*, e lo è *per ragione di persona* (*extra-territorialità personale*). Del principio della *territorialità reale* della legge penale fa applicazione l'art. 3 del Codice penale: di quello della *territorialità personale* gli art. 4 *ultimo capov.*, 5 e 6. Del principio della *extra-territorialità personale* l'art. 4 *primo* e *ultimo* capov. e l'art. 5. Il Codice ammette poi una vera *extra-territorialità per ragione di fatto* riguardo allo *straniero* che commette

Dal punto di vista teorico, tre principali sistemi (tacendo di altre minori teorie) si disputano il campo intorno a questa controversa materia [30]).

1) I fautori del primo sistema, ispirandosi al principio della sovranità ed indipendenza degli Stati e della territorialità della legge penale, negano ogni autorità alla cosa giudicata in paese straniero.

all' estero un delitto grave contro la sicurezza politica ed economica dello Stato (art. 4, 1.° capov.) che non si giustifica in nessun modo: nè col concetto della *territorialità reale* a cui non può riportarsi (perchè il reato fu commesso all' estero e non nel territorio nazionale, benchè quivi sia la direzione obiettiva della lesione giuridica) nè col concetto di un *diritto di difesa* da parte dello Stato (che se pure qualche interesse, certo nessun mezzo di difendersi ha contro uno straniero che commetta un tale reato all' estero e mai non metta piede in Italia). Qualora poi lo straniero capiti *nel territorio* del Regno, allora sorge la ragione e il modo di difendersi. Ma la applicabilità allo straniero della legge italiana, si giustifica in tal caso mediante il concetto della *territorialità personale*. Come si vede, adunque, il diritto penale, al pari della sovranità, è *territoriale* ed *extra-territoriale* insieme. Ma il modo di far valere il diritto penale (soggettivamente inteso), come il modo di esercitare la sovranità è però esclusivamente *territoriale*. Trova dunque qui luogo la distinzione (già, mi pare, intraveduta dal LUCCHINI, *Elementi*, n. 70) fra la *legge* e *l' azione* penale: la prima delle quali può essere *territoriale* ed *extra-territoriale*, mentre è esclusivamente *territoriale* la seconda. Ciò che si dice dell' *azione*, deve dirsi altresì della *esecuzione* anch' essa strettamente *territoriale*. A differenza della *forza esecutiva* del giudicato, a somiglianza della *forza obbligatoria* della legge, la autorità della cosa giudicata è invece anch' essa — come vedremo — insieme *territoriale* ed *extra-territoriale*. Ciò che conferma il concetto, altrove accennato, altro non essere questa autorità se non una emanazione dell' autorità della legge.

[30]) Un ottima esposizione in FIORE, *Trattato di diritto penale internazionale*. Ed. francese 1re partie ch. IV, pag. 128, e in DELOUME *Principes generaux du droit international en matiére criminelle*, Paris 1882, pag. 101 e seg. Vedi anche: PEIRON, *De l' effet des jugements étrangers rendus en matière pénale*, pag. 79 e seg.

2) I fautori del secondo sistema, ispirandosi all'ideale della giustizia penale cosmopolita, ed al principio della extraterritorialità assoluta della legge penale, riconoscono alla cosa giudicata all'estero, una autorità universale.

3) I fautori del terzo sistema, ispirandosi piuttosto ai morbidi criteri dell'equita che non ai rigidi principî del diritto pensano che le giurisdizioni competenti dei vari Stati debbano egualmente conoscere della causa. Ma la giurisdizione investita in forza della azione secondamente intentata, deve, per determinare la pena incorsa, tener conto della pena già subita in conseguenza del primo giudizio.

Di questi sistemi, il terzo non merita neppur l'onore di una discussione teorica: il primo ed il secondo, nelle attuali condizioni della legislazione, non la meritano più. Quello, se può avere un valore pratico, è destituito di qualsiasi fondamento scientifico; questi, non sono che logici corollari delle estreme teorie della territorialità ed extraterritorialità della legge, da queste scientificamente dedotte con una logica cieca dinanzi ad ogni realtà, e di queste partecipanti ai vizi tutti come a tutte le virtù. Quello la critica scientifica facilmente ha relegato fra gli assurdi teorici: questi la pratica legislativa, con l'eloquente sapienza dei fatti, si è assunta essa stessa l'incarico di battere in breccia, dimostrando quanto poco conformi essi siano alla vera natura ed alla pratica indole dei rapporti penali internazionali. Lasciamoli dunque da parte, questi sistemi, come si lascia la scala che serve a raggiunger la cima; e guardiamo se non sia per avventura possibile di guadagnar questa, sulle orme seguite dai diritti delle varie nazioni.

168. — E dal punto di vista della pratica, la questione è stata posta in termini ben differenti. Si è distinto generalmente due ipotesi diverse. Ipotesi di un giudicato stra-

niero relativo a reato commesso in territorio nazionale. Ipotesi di un giudicato straniero relativo a reato commesso in territorio straniero.

4) *Giudicati esteri relativi a reati commessi nel territorio.* Ecco l'ipotesi. Il cittadino o (più facilmente) lo straniero commette un reato nel territorio nazionale; poi, fugge all'estero ed ivi è, per quel fatto, giudicato. Potrà essere nuovamente giudicato nello Stato nel cui territorio il reato primamente commise? O potrà validamente opporre l'*exceptio rei judicatae* col conseguente divieto di ritentare?

A queste domande, le leggi delle varie nazioni non hanno dato generalmente esplicita risposta [31]): il solo codice penale italiano (art. 3) ha creduto di dovere espressamente parlare [32]). Sul campo lasciato vuoto dalla legge tre opinioni si sono fatte innanzi.

a) Alcuni fondandosi appunto sul generale divieto del *bis de eadem re*, proclamano l'iniquità di due giudizi per lo stesso reato, sia pure resi da autorità differenti, la straniera e quella *locus patrati delicti*. Che un solo giudicato basti alla riparazione del reato, dicono, è massima universale di tutte le nazioni e di tutti i diritti. Non vi è luogo a far differenza fra il caso in cui il reato è commesso nel territorio e quello in cui è commesso all'estero, perchè esso sia stato già giudicato. La tendenza moderna

---

[31]) Si noti però che appunto perciò non si apportò nessuna eccezione al principio di territorialità (Codice austriaco, Codice germanico, Codice ungherese ecc.).

[32]) Tacevano, invece, il Codice pen. Sardo Italiano e il Codice pen. toscano. I tribunali non dubitarono però mai dell' obbligo di reiterare il giudizio. Vedi. App. Genova, 10 dicembre 1877, *Riv. pen.* I.ª Serie, vol. II, pag. 61; App. Torino, 28 aprile 1885, PLANTINO e LANZA, *Riv. Pen.* XXIII, 60 con *Nota adesiva*.

è appunto quella di sempre più allargare il rispetto delle decisioni delle magistrature dei paesi civili [33]).

b) Altri invece negano ogni autorità al giudicato pronunziato all'estero relativamente a un delitto commesso nel territorio. La giurisdizione territoriale, dicono, è giurisdizione di diritto comune, giurisdizione ordinaria; là dove la giurisdizione extraterritoriale è giurisdizione di diritto eccezionale, giurisdizione straordinaria: nel conflitto fra le due giurisdizioni deve aver prevalenza quella che rappresenta la regola. Ora il reato fu commesso nel territorio sia pure che sia stato giudicato all'estero; e la giurisdizione territoriale non può nè deve inchinarsi mai di fronte alla extraterritoriale che non ha riguardo a lei che una funzione meramente *sussidiaria*. E portando la questione sul terreno della equità e della pratica opportunità, questi autori aggiungono: le leggi penali variano da Stato a Stato; esse possono diversamente considerare il reato, non solo in se, come fatto delittuoso, ma anche ri-

---

33) MERLIN, Rép. v.e *Non bis in idem*; HÉLIE, *Traité*, II, n. 1039-1042 e nel *Journal du Palais*, 1862, pag, 912; CARNOT, *Commentaire sur le Code penal*, Bruxelles 1836, sur l'art. 2; MANGIN, *Action publique*, n. 70; PORTALIS, *Memoires de l'academie des sciences morales*, 1842, t. II, 122; FERAUD-GIRAUD, *Droit international*, IV.me partie sect. 1; DUTRUC, *Note* sous Metz 19 juillet 1859 nel *Sirey* 1859, II, 641; GRAND, *Note* sur le même arrêt, nel *Journal du Palais*, 1859, p. 989; MANFREDINI, nell'*Archivio giuridico*, anno XIII, pag. 416; App. Douai 31 Déc. 1861, sous Cass. 21 mars 1862, Demeyer, *Sirey* 1862, I, 542; Cour d'Assises du Nord, 12 février 1862, *Journ. du Pal.*, 1862, 911; Cour d'Assises des Pyrénées-Orientales, 18 juillet 1870, Ozella, *Dalloz*, 1870, II, 171. La stessa opinione era stata già sostenuta da alcuni commentatori. Vedi: JULII CLARI, *Sent. Recept*, lib. V, quaestio 39, n. 3; MATTHAEI, *Commentarius*, Ad lib. XLVII, Dig. tit. 3 e 5. Una consacrazione legislativa di questo sistema si trova nel *Codice penale Olandese* (art. 68 al.) e nel *Codice di procedura penale di New York* (§ 140), desunta però con una interpretazione *a contrario*.

spetto alla pena, alla recidiva, alla prescrizione, alla prova del fatto e via dicendo; il giudicato straniero pertanto può non offrire garanzie sufficienti allo Stato nel cui territorio il reato è stato commesso, unico veramente e direttamente interessato alla repressione [34]).

---

34) BLANCHE, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, n. 450; BONFILS, *De la compétence des tribunaux français à l' egard des étrangers*, Paris 1882, n. 377; BARD, *Précis de droit international*, 2.ª Ed. n. 22; BROCHER, nella *Révue du droit international privé*, 1875, pag. 51; GRIOLET, *De l' aut. de la chose jugée*, pag. 40; LAURENS, *Chosé jugée*, pag. 205; LACOSTE, *Chose jugée*, n. 1547-1549; MONTHÉAGE, *De l' autorité de la chose jugée qui s' attache aux jugéments étrangers rendus en matière criminelle* nel *Journal du droit international privé*, dicembre 1885 - janvier 1886, n. 7 e 8; GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Paris, 1888-94, t. I, n. 156; RÉNAULT, nella *Révue Critique*, 1881, pag. 469; LABORDE, *Cours de droit crim.* 2.ª Ed. n. 73; PEIRON, *De l' effet des jugements étrangers rendus en mat. pénale*, pag. 63 e seg.; CARRARA, *Programma* P. G., § 1074; CRIVELLARI, *Concetti fondamentali di diritto penale*, n. 253; FIORE, *Traité de droit. Intern. pénal*, 1er partie, p. 167 e *Effetti internazionali delle sentenze penali*, Capo III, n. 82; CASTORI, *Dell' azione penale* nel *Completo Trattato di Diritto penale* pubbl. dal COGLIOLO (vol. II, parte IV), n. 139, pag. 180-181; SCHÜTZE, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts auf Grund des Reichs-strafgesetzbuches*, Lipsia 1874, n. 10; BERNER A. F., *Das non bis in idem gegen auswärtige Strafurtheile* nel *Gerichtsaal*, XVIII (1866), pag. 31 e seg.; LAMMASCH, *Ueber die Wirksamkeit Strafgerichtlicher Urtheile des Auslandes* nel *Gerichtssaal*, XLI (1889), pag. 1 e seg. Nella giurisprudenza: Cass. 21 mars 1862 precitata, 11 settembre 1873 precit.; App. Metz 19 juill. 1859 precit.; Cours d' Assises du Var, 28 juillet 1866, sotto Cass. 23 novem. 1866; MICHEL (*Sirey*, 1867. I, 457); App. Douai 31 mars 1879; *Journ. du dr. int. privé*, 1880, 576; Cours d' Assises de Seine et Oise 9 janvier 1883, POLTIEZ, *Journ. du Palais*, 1883, I, 236. Vedi anche la giurisprudenza italiana citata a *nota* 32; App. Aix, 1 marzo 1885, Compagnia di navigazione marittima *Florio*, C. Assicuratori dell' *Onde* nel *Monitore dei Tribunali*, XXVI, 863 con *nota* di CLUNET, *ivi* riportata. Questa teoria ha trovato una consacrazione legislativa nel *Codice penale della Repubblica e del Cantone di Neuchâtel* (Arg. dall' art. 4, alinea in seguito riportato).

c) Altri infine adottano un sistema che si potrebbe dir *misto*. Per essi la reiterazione del giudizio sarebbe *obbligatoria* contro il cittadino delinquente, ma solo *facoltativa* contro lo straniero. La giurisdizione del luogo del reato commesso — dicono — non può essere tenuta a riconoscere l'autorità del giudicato straniero, senza che sia disconosciuta la sua stessa giurisdizione territoriale. Ma la rinnovazione del giudizio deve essere resa *facoltativa* ove si tratti di uno straniero perchè quando la giustizia locale possa stimarsi soddisfatta per la condanna pronunciata all'estero, (e può esserlo anche per motivi di convenienza politica) è superfluo un nuovo giudizio che può riescire meno illuminato di quello avvenuto in luogo dove sono meglio noti il carattere personale e la precedente condotta del reo.

La reiterazione del giudizio deve invece essere *obbligatoria* pel cittadino perchè in tal caso non può avere nessun valore all'interno un giudicato emesso da giurisdizioni straniere e perchè le leggi nazionali debbono garantire il cittadino anche nella legittimità del giudizio [35]).

169. — *a*) Di queste opinioni la prima non ha fondamento veruno. Che il divieto del *bis in idem* sia legislativamente riconosciuto da tutte le nazioni, non è buona ragione perchè si conceda alla cosa giudicata straniera una autorità *extraterritoriale*.

---

[35]) Fra i suoi sostenitori, vedi Ameglio, *Degli effetti delle sentenze penali estere pronunciate contro un cittadino italiano* nella *Gazzetta legale* di Genova, anno II (1878), n. 60; Tuozzi, *Corso di diritto penale*, Napoli 1899, 2.ª Ed. vol. I, pag. 98-99. In Francia il recente progetto della Commissione di revisione del Codice di istruzione criminale (1893) mette al riparo da ogni persecuzione lo *straniero* che per un delitto commesso in Francia è stato definitivamente giudicato nel suo paese, ugualmente « *sur la plainte du Gouvernement français* ». Questo sistema, è stato pure adottato nel nostro Codice penale (art. 3).

La cosa giudicata rappresenta l'applicazione, sostanzialmente vera e giusta e formalmente legale, della legge penale; la sua autorità è una emanazione della autorità della legge; come la forza obbligatoria della legge non va, in linea di principio, al di là dei limiti del territorio nazionale, così pure non deve, per regola, estendersi fuori di questi limiti la forza obbligatoria della cosa giudicata. D'altronde il reato essendo stato commesso all'interno, non si sa perchè si debba derogare in tal caso alla giurisdizione territoriale.

b) La seconda opinione, pur essendo giusta in se, nella sua risoluzione, è falsa nelle ragioni del suo decidere. Non è col principio della prevalenza della giurisdizione territoriale sulla extraterritoriale, che può giustificarsi la negazione della autorità della cosa giudicata all'estero relativamente a reato commesso all'interno. Il delinquente, cittadino o straniero, che ha commesso un reato nel territorio nazionale, non viene giudicato all'estero, nell'ipotesi di cui si tratta, in virtù di una giurisdizione *extraterritoriale*, bensì in forza di una giurisdizione *territoriale* vera e propria, determinata dalla presenza del reo nel territorio straniero (*territorialità personale*). Vi è dunque conflitto fra due giurisdizioni ugualmente *territoriali*, l'una per ragione di fatto, e l'altra per ragione di persona; e non si può parlare di prevalenza fra di esse in quanto rappresentano una la regola e l'altra l'eccezione, perchè esse altro non sono invece che due lati di una medesima regola che è la *territorialità* dell'azione e della giurisdizione [36]).

[36]) Si potrebbe parlare di prevalenza della giurisdizione *territoriale*, sulla *extraterritoriale* solo nel caso in cui il cittadino o lo straniero che ha commesso un reato all' interno quivi rimanesse e fosse giudicato *in contumacia* all' estero in forza di una giurisdizione propriamente *extraterritoriale* sia per ragione di fatto (delitto contro la

c) La terza opinione è esatta o inesatta secondo il modo con cui si intende e si disciplina la *facoltà* di reiterare il giudizio relativamente al reato commesso all' interno dallo straniero che sia poi stato giudicato all' estero. Se la reiterazione del giudizio si pone in facoltà del magistrato dell' azione (Pubblico Ministero), questa opinione è inesatta. — Affidare a questa autorità la facoltà di procedere in tal caso ad un nuovo giudizio, significa abbandonare alla discrezione, e perciò all' arbitrio, del magistrato medesimo, l' esercizio dell' azione penale; conferirgli la potestà di riconoscere o disconoscere, secondo che a lui meglio piaccia, l' autorità della cosa giudicata all' estero relativamente al reato commesso all' interno dallo straniero; e questa determinazione non si può fare che dalla legge. E dalla legge stessa si deve fare nel senso di negare, anche per lo straniero delinquente all' interno, l' autorità della cosa giudicata all' estero, perchè il principio della territorialità della legge e dell' azione penale, si applica qui per *ragione di fatto*, perchè cioè il reato fu commesso all' interno, nè può farsi distinzione a tal fine della persona che lo commetta, cittadino e straniero, questo come quello essendo soggetto alla legge penale dello Stato nazionale, pel fatto solo che si trova nel suo territorio. — Se poi la reiterazione del giudizio si pone in facoltà della autorità giudicante o (meglio) del potere esecutivo (Ministro della Giustizia), allora questa opinione si riduce alla precedente ed è perciò esatta nella sua risoluzione. In tal caso infatti la legge, anche per lo straniero delinquente nel territorio, nega l' autorità della cosa giudicata all' estero,

vita politica e economica dello Stato straniero) sia per ragione di persona (qualità nel reo di cittadino dello Stato straniero). Ma in tal caso, si esce fuori dalla ipotesi in esame e non è neppure a parlarsi di autorità del giudicato, in quanto colui che è giudicato in contumacia, non può dirsi *definitivamente ed irrevocabilmente* giudicato.

e solo subordina l'*esercizio* (non l'*esistenza*) dell'azione penale alla *condizione* della *richiesta* di una autorità cui si attribuisce facoltà di apprezzare la convenienza politica dell'esperimento dell'azione.

170. — Io ritengo che nell'ipotesi di reato commesso all'interno da cittadino o da straniero si debba negare, senza restrizioni relative alla persona, ogni autorità alla cosa posteriormente giudicata all'estero. Per giustificare tale negazione, non vale far ricorso, come si è detto, al concetto di prevalenza di una giurisdizione così detta territoriale su di una così detta giurisdizione extraterritoriale, ambedue le giurisdizioni essendo territoriali. Bisogna invece por mente al momento in cui, *sorge*, all'interno ed all'estero, l'azione penale: la *prevalenza giuridica* fra le due azioni e, per conseguenza, l'affermazione o negazione dell'autorità del giudicato straniero, sarà data appunto dalla *priorità cronologica* fra la nascita dell'una e dell'altra, in virtù del vecchio principio di diritto: *quod prior in tempore, potior in iure*. Ora non è dubbio che il luogo dove prima *sorge*, cronologicamente, l'azione è il luogo del reato commesso, cioè: il territorio nazionale. All'estero l'azione non sorge, e la giurisdizione non può conseguentemente venire eccitata dal suo esercizio, se non al momento in cui il delinquente pone il piede nella terra straniera: momento, per necessità di cose, posteriore a quello del reato commesso. È dunque l'azione (e la giurisdizione) del luogo del commesso reato, cioè, del territorio nazionale, quella che, come ha la priorità in *ragione di tempo*, deve avere la prevalenza in *ragione di diritto*. E questa deve avere quando anche l'azione si sia all'estero esaurita in un giudicato, prima di essere esercitata all'interno, perchè lo *jus persequendi in iudicio* da parte dello Stato nel cui territorio il reato fu commesso, non è solo un *diritto poziore*, ma altresì un *diritto quesito*, cioè validamente *acquistato* se-

condo la legge penale (territoriale) del tempo in cui seguì il fatto delittuoso (fatto acquisitivo), e che, *sebbene non esercitato*, pure fu acquistato *allora* ed *irrevocabilmente* allo Stato nazionale che ne è il subietto. Il giudicato straniero, *superveniens*, non può perciò ledere, deve bensì rispettare il diritto di azione (e perciò quello di giurisdizione) acquisito allo Stato nel cui territorio fu commesso il reato; nè può riconoscersi ad esso virtù di consumare l'azione penale all'interno, cioè autorità alcuna di cosa giudicata.

171. — 2. *Giudicati esteri relativi a reati commessi all' estero.* Ecco l' ipotesi. Una persona (cittadino o straniero) commette un reato all' estero; e dopo essere stata ivi, per quel fatto, giudicata, ripara nel territorio nazionale dello Stato; può essa essere qui oggetto di nuova persecuzione a causa dello stesso fatto?

Su questa ipotesi espressamente si sono pronunciate le legislazioni delle varie nazioni: e tre sistemi vi si possono scorgere [37]).

I.° sistema. — Alcune legislazioni, fondandosi sopra la stretta osservanza del principio della indipendenza degli Stati e della territorialità della legge, dell' azione e della giurisdizione penale, negano ogni autorità alla cosa giudicata straniera relativamente a reato commesso all' estero. Questo gruppo si suddistingue:

α) Alcune disconoscono non pure in diritto, ma anche in fatto l' esistenza del giudicato straniero; e negano ad

---

[37]) Va notato a se perchè non rientra in nessuno di questi sistemi il *Codice penale del Cantone di Zurigo*, del 1.° febbraio 1871 il quale al § 3, dichiara semplicemente che in tale ipotesi vi è luogo ad applicare i principî riconosciuti dal diritto internazionale. Data la quantità e diversità di soluzioni proposte, non è facile stabilire quali siano questi principî. Bisogna presumere che nel Cantone di Zurigo la determinazione di essa sia affidata all' opera della giurisprudenza.

esso non solo ogni virtù estintiva dell' azione penale, ma altresì ogni efficacia nei riguardi dell' esecuzione, non preoccupandosi affatto delle pene subite in conseguenza dei giudicati condannatori stranieri [38]).

β) Altre, pur negando ogni autorità al giudicato straniero, dichiarano tuttavia che se la nuova azione conduce ad una condanna, bisogna tener conto della pena subita in forzá del giudicato estero: riconoscono cioè a questo una certa efficacia in ordine all' esecuzione, allo scopo, che è di stretta equità, di evitare una doppia punizione [39]).

II.° Sistema. — Un secondo sistema è segnato da quelle legislazioni le quali riconoscono come regola l' autorità della cosa giudicata estera relativa a reato commesso all' estero. Il concetto su cui si fondano è questo. La giurisdizione del luogo del delitto è la giurisdizione di diritto comune, la più interessata alla repressione; se essa fu soddisfatta ed esaurita col giudicato non è lecito tradurre nuovamente l' imputato dinanzi ad una giurisdizione extraterritoriale che non è, in realtà, se non una giurisdizione eccezionale [40]).

---

[38]) In questo senso: le varie leggi della *Gran Bretagna* che puniscono i reati commessi in paese straniero; e il *Codice penale Sardo del 20 novembre 1859*, art. 5, 6 e 8.

[39]) In questo senso: *Codice penale Austriaco del 27 maggio 1852;* § 36; e *Progetto di Codice penale austriaco presentato da* Glaser, § 4; *Codice danese del 10 febbraio 1886*, § 7.

[40]) In questo senso: *Codice di proc. pen. belga, Tit. preliminare promulgato il 17 aprile 1878*, art. 13. [« Les dispositions précédentes (relative ai reati commessi all' estero) ne seront pas applicables lorsque l' inculpé, jugé en pays étranger du chef de la même infraction, aura été acquitté. Il en sera de même lorsque après y avoir été condanné, il aura subi on préscrit sa peine, ou qu' il aura été gracié. Toute détention subie à l' etranger par suite de l' infractîon qui donne lieu a la condannation en Belgique, sera computée sur la durée des peines emportant privation de la liberté »], *Codice penale del Can-*

A questo principio che riconosce in massima autorità alla cosa giudicata all' estero, relativamente a reato ivi commesso, si apporta però dalla maggior parte di queste legislazioni, la seguente *restrizione:*

In caso che il giudicato straniero sia di condanna, non basta ad impedire che si esperisca una nuova azione nel territorio nazionale il fatto che esso sia stato reso; occorre anche che esso sia stato seguito da *esecuzione*, cioè che il condannato abbia scontato la pena, o che l' esecuzione sia stata resa impossibile, cioè che la condanna si sia estinta, per una qualsiasi causa di estinzione (alcune erroneamente parlano soltanto di prescrizione o di prescrizione e di grazia). Nel caso poi che si tratti di condanna a pena restrittiva della libertà personale, la quale non sia stata scontata altro che *parzialmente*, la nuova azione è esperibile, ma se conduce ad una condanna a pena ugualmente privativa della libertà, deve computarsi la pena scontata sulla pena da scontarsi [41]).

---

tone di Neuchâtel, 12 febbraio 1891, art. 4, capoverso (cfr. n. 88); *Codice penale olandese 3 marzo 1881*, art. 68 (cfr. n. 85); *Codice penale del Cantone di Friburgo del 1873*, art. 3 e *Codice di procedura penale* dello stesso Cantone, art. 7. [« Toutefois il ne pourra être exercé des poursuites ni prononcé des peines, si les tribunaux étrangers ont statue sur le crime par un jugement passé en force de chose jugèe et si la peine prononcée à été executée on rémise par voie de grace »]: *Codice di procedura penale pel Cantone di Berna del 1850*, art. 14, 15, 16; *Legge brasiliana del 4 agosto 1875*, art. 8; *Codice penale norvegese del 20 agosto 1842*, § 4; *Codice russo del 1866*, art. 173; *Codice svedese del 16 febbraio 1864*, § 3; *Codice penale di Nuova York*, § 140. Fra i codici aboliti: *Codice penale di Neuchâtel. 21 dicembre 1855*, art. 264; *Codice penale toscano del 1853*, art. 7.

41) In questo senso; *Cod. di proc. penale belga*, art. 13; *Codice pen. olandese*, art. 68; *Cod. pen. di Neuchâtel*, art. 4; *Cod. proc. pen. di Friburgo*, art. 7; *Codice pen. svedese*, cap. I, § 3; *Cod. pen. norvegese*, cap. I, § 4.

III.° Sistema. — Un terzo sistema, adottato da altre legislazioni, distingue a seconda che si tratti in genere di delitti diversi da quelli contro la vita politica ed economica dello Stato nazionale o appunto di questi delitti contro la sicurezza politica o il credito dello Stato: ai giudicati resi all'estero relativamente a delitti ivi commessi e appartenenti alla prima categoria, queste legislazioni riconoscono autorità di cosa giudicata; ai giudicati resi all'estero relativamente a delitti ivi commessi e appartenenti alla seconda categoria, negano ogni autorità di cosa giudicata. — Nel primo caso, quindi, una nuova azione è esperibile, nonostante il giudicato straniero, nel territorio nazionale; nel secondo caso il ritentamento di una nuova azione nel proprio territorio è reso impossibile dal precedente giudicato estero [42]).

Ragione della differenza è questa. Nei casi di delitti commessi all'estero contro la sicurezza politica ed economica dello Stato nazionale, benchè l'azione delittuosa sia materialmente commessa in territorio straniero, pure essa è diretta contro lo Stato nazionale il cui ordine giuridico viene in modo diretto violato; e poichè il reato si consuma là dove esercita la sua potenza lesiva, così è propriamente nello Stato che i reati di tal natura vengono ad essere consumati, quantunque gli atti che li costituiscono abbiano avuto la loro esecuzione oltre i confini. — La direzione

---

[42]) In questo senso: *Codice penale germanico 1.° febbraio 1872*, §§ 4, 5 e 7; *Codice d'istruzione criminale francese del 1808*, art. 5, 6, 7; *Cod. pen. ginevrino del 21 ottobre 1874*, art. 3; *Cod. pen. ungherese 8 maggio 1878*, §§ 7 e 11; *Legge del Lussemburgo 18 giugno 1879*, art. 5; *Codice di istruzione criminale di Monaco del 1.° marzo 1874*, art. 16; *Codice* (abolito) *di proc. crim. dei Paesi Bassi 1.° ottobre 1838*, art. 10; *Codice penale di Valais del 21 maggio 1858*, art. 12; *Codice di procedura penale di Vaud del 15 marzo 1850*, art. 14 e 15; *Codice penale italiano del 1889*, articoli 4, 5, 6, 7.

obiettiva della lesione giuridica genera come una giurisdizione territoriale nello Stato nazionale: il giudicato estero relativo a uno di tali delitti ivi commesso deve perciò, quanto all'autorità della cosa giudicata, equipararsi al giudicato estero relativo a reato commesso all'interno. Lo Stato direttamente aggredito ha d'altronde necessità e quindi diritto di difendersi contro simili attacchi; a questa esigenza repressiva, può non soddisfare il giudicato straniero [43]).

Al principio su enunciato si apportano poi altre limitazioni.

1) Nei casi in cui l'autorità della cosa giudicata estera è riconosciuta:

a) Se il giudicato estero è di condanna è necessario ad escludere una nuova azione che quella sia stata subita o estinta, nel modo di sopra detto [44]).

b) Se il giudicato estero è di condanna, il condannato è un cittadino, e il reato commesso all'estero è di natura tale che secondo la legge nazionale importerebbe come pena o come effetto penale una incapacità o decadenza giuridica, può contro di lui esercitarsi una azione di decadenza dinanzi all'autorità giudiziaria nazionale, al fine di applicargli, se vi è luogo, le incapacità e deca-

---

[43]) Cfr. Berlier, in Locré, XXIV, pag. 120; Laborde, *Cours de droit criminel*, seconda ediz., n. 89; Vigliani, *Relazione*, pag. 16; Mancini, *Relazione*, pag. 16; Zanardelli, *Relazione* del 1887, vol. I, pag. 63; Villa, *Relazione della Commissione della Camera dei deputati*, pag. 42; Olshausen, *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, sul § 5[1]; Oppenhoff, *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, sul § 5[1]; Lammasch, *Ueber die Wirksamkeit* ecc. nel *Gerichtssaal*, XLI, pag. 1 e s.

[44]) *Codice penale germanico*, § 5[1]; *Legge del Lussemburgo* cit., articolo 5; *Codice penale di Monaco*, art. 16; *Codice penale di Valais*, art. 12; *Codice penale ungherese*, §§ 7 e 11; *Codice penale italiano*, art. 7, n. 2.

denze che lo avrebbero colpito se fosse stato condannato in patria [45]).

2) Nei casi in cui l'autorità della cosa giudicata estera è disconosciuta:

a) Se la nuova azione conduce ad una condanna il giudice ha obbligo di tener conto nella sentenza della pena subita all'estero in virtù di un giudicato condannatorio [46]).

172. — Poche parole di ognuno di questi sistemi.

a) Quanto al primo. Se il principio della territorialità della legge, dell'azione e della giurisdizione penale, deve indurre a non riconoscere, in principio, autorità extraterritoriale alla cosa giudicata straniera, tuttavia quando il reato è commesso all'estero e l'azione relativa si sia ivi promossa ed esaurita con un giudicato, non solo non vi è necessità di riproporre l'azione, ma vi è anzi interesse a non riproporla. Il sistema in parola è conseguenza assurda ed esagerata del principio della territorialità assoluta della legge penale.

b) Quanto al secondo sistema. È giusto riconoscere in massima autorità alla cosa giudicata estera relativamente a delitto ivi commesso; ma non in virtù di una pretesa prevalenza della giurisdizione territoriale sulla extraterritoriale, la giurisdizione estera e la nazionale essendo ambedue territoriali, l'una per ragione di fatto e l'altra di persona.

c) Quanto al terzo sistema. È ingiustificata l'eccezione che si fa disconoscendo autorità ai giudicati stranieri

---

[45]) *Codice penale germanico*, § 37; *Codice penale ungherese*, § 15; Questa azione esiste anche nel *Codice svedese del 16 febbraio 1864*, benchè appartenente al secondo dei sistemi da noi enunciati. Il *Codice penale italiano* all'art. 7, segue, come vedremo, un diverso sistema.

[46]) *Codice penale germanico*, § 7; *Codice penale ungherese*, § 11; *Cod. pen. it.*, art. 8.

relativi a delitti commessi all'estero contro la sicurezza politica ed economica dello Stato nazionale [47]). Non la giustifica l'estensione ad essa del concetto della territorialità reale determinata dalla obiettiva direzione della lesione giuridica; estensione arbitraria che crea una *quasi-territorialità*, una *finzione giuridica* di territorialità, là dove esiste in realtà una vera e propria *extraterritorialità per ragione di fatto*. Anche ammettendo tale concetto, avremmo la logica e pratica incompatibilità di due giurisdizioni ugualmente territoriali per ragione di fatto, fra l'una e l'altra delle quali impossibile sarebbe determinare un criterio di prevalenza, sorgendo ambedue contemporaneamente nei rispettivi territori. Se una prevalenza si dovesse dare, questa spetterebbe indubbiamente alla giurisdizione estera che prima si è provocata con l'azione ed esaurita col giudicato.

Non vale ricoverarsi in via di opportunità sotto il pretesto di una necessità, e d'un conseguente diritto di difendersi, da parte dello Stato nazionale offeso; l'una e l'altro non sorgono se non nel difetto di repressione da parte dello Stato estero, per non punire la sua legge penale i delitti che attentano contro la sicurezza di uno Stato straniero. Ma l'esistenza stessa del giudicato straniero attesta che a questa difesa si è dallo Stato estero provveduto. Ne il so-

---

[47]) In Francia il *Code d' instruction criminelle*, (modificato dalla legge 27 giugno 1866) non dice se lo *straniero* giudicato all'estero per delitto ivi commesso contro la sicurezza politica e il credito dello Stato francese, possa essere nuovamente giudicato in Francia. La dottrina tuttavia ammette generalmente la negativa (mentre l'affermativa è posta dalla legge pel cittadino): cfr. Hélie, *Traité*, n. 671; Trebutien, *Cours*, t. II, pag. 132; Garraud, *Traité*, t. I, n. 155; Peiron, *Effets des jugements* ecc., pag. 61 e 62; Lacoste, *Chose jugée*, n. 1539-1543. *Contra* App. Besançon 14 novembre 1861, D. P., 1861, II, 230.

spetto che il giudicato intervenuto non soddisfi in tal caso alle esigenze repressive dello Stato nazionale, è legittimo più di quanto possa esserlo per riguardo a giudicati stranieri relativi a delitti commessi all' estero altrimenti che contro la vita politica ed economica di uno Stato straniero; ai quali tuttavia uon si dubita di riconoscere virtù estintiva dell' azione penale all' interno. Chè se poi l' insoddisfazione dell' interesse repressivo dello Stato nazionale dipende da ciò che la legge penale dello Stato straniero guarda i reati che attentano alla sicurezza di quello da un punto di vista *più mite* che non la legge nazionale, non è questa ragione valida a legittimare un nuovo procedimento con conseguente condanna a pena integrale, ma può, tutt' al più, indurre il legislatore a stabilire che, riconosciuta l' autorità del giudicato straniero, si tenga conto, in sede di delibazione, della differenza fra la pena applicata e quella che si sarebbe dovuta applicare secondo la legge nazionale.

173. — Io penso che nell' ipotesi di reato commesso all' estero da ciltadino o da straniero si debba riconoscere, senza distinzione relativa alla natura del reato o alla persona del reo, l' autorità della cosa giudicata all' estero. E ciò non già in virtù di una pretesa superiorità di una giurisdizione territoriale su di una extraterritoriale, perchè le due giurisdizioni, estera e nazionale, essendo ambedue territoriali, l' una per ragione di fatto e l' altra per ragione di persona, non si può, sotto tale aspetto, parlare di prevalenza; ma in virtù di un altro principio che è quello, già accennato, della *prevalenza giuridica* dell' azione penale determinata dalla *priorità cronologica* della sua *nascita* (non del suo esercizio).

L' azione penale, a differenza della legge penale che spiega la sua forza obbligatoria anche oltre i limiti del territorio, è sempre ed esclusivamente *territoriale*, o per

ragione di fatto o per ragione di persona. Se non che, siccome il momento in cui si commette il reato è necessariamente *anteriore* a quello in cui il reo pone il piede in terra straniera, così l'azione penale determinata dalla *territorialità reale* ha un *momento di nascita* necessariamente *anteriore* a quello dell'azione penale determinata dalla *territorialità personale*. E poichè essa ha su quest'ultima la priorità in ragione di tempo, deve conseguentemente avere la poziorità in ragione di diritto.

Ora, nell'ipotesi di cui si tratta, l'azione territoriale per ragione di fatto spetta allo Stato estero; mentre spetta allo Stato nazionale l'azione territoriale per ragione di persona: quella dunque dovrebbe prevalere su questa, anche se questa fosse *esercitata prima* e prima fosse conseguentemeute provocata la giurisdizione nazionale. Tanto più deve prevalere, in quanto, nel caso in questione, l'azione penale per ragione di territorialità reale all'estero non solo nacque, non solo fu esercitata, ma ebbe altresì il tempo di estinguersi col processo e col giudicato, *prima* ancora che *sorgesse* all'interno, la corrispondente azione territoriale per ragione di persona.

Concludendo, possiamo porre il seguente principio: *La cosa giudicata dai tribunali stranieri ha autorità nello Stato nazionale ogni qual volta si tratta di reato commesso nel territorio straniero, e non l'ha ogni qual volta si tratti di reato commesso nel territorio nazionale.*

174. — Stabilito il principio vediamone brevemente le apolicazioni nel nostro diritto positivo:

a) *Giudicato estero relativo a reato commesso in Italia.* — Rispetto al giudicato estero relativo a reato comesso nel territorio del Regno, il nostro Codice ha risolto legislativamenle la questione della sua autorità, traducendo in testo di legge (art. 3) la dottrina già da noi accettata e svolta, della negazione di qualsiasi autorità.

L' art. 3 del nostro Codice penale, infatti, dopo aver posto il principio che chiunque commette un reato nel territorio del Regno è punito secondo la legge italiana (*territorialità reale*) soggiunge che il cittadino è giudicato nel regno, ancorchè sia stato giudicato all' estero; e quanto allo straniero che sia stato giudicato all' estero, esso è giudicato in Italia se il Ministro della Giustizia ne faccia richiesta. Si riproduce così la distinzione fra riesercizio dell' azione *obbligatorio* pel cittadino e *facoltativo* per lo straniero altrove accennata; con questo però, che la facoltà di mettere in moto l' azione penale contro lo straniero, spettando, non già al magistrato dell' azione o a quello del giudizio, bensì al potere esecutivo nella persona del Ministro di Grazia e Giustizia, si disconosce così egualmente alla cosa giudicata estera ogni autorità all' interno, ma solo si subordina la nuova azione ad una *condizione di esercizio* che è appunto la *richiesta* del Governo solo arbitro di valutare la necessità e la convenienza politica di tale esercizio. La nuova azione ha luogo qualunque sia la natura e l' indole del reato giudicato; e può esercitarsi anche in contumacia del reo.

Tuttavia, ove il giudizio si rinnovi uel regno e il reo, cittadino o straniero, abbia già scontato all' estero una parte della pena inflittagli da un giudicato di condanna, vuole la legge (art. 8) che la pena scontata si detragga dalla pena applicanda e se questa ne resta assorbita il condannato vada prosciolto. Non è un principio di diritto, questo, cui la legge fa omaggio: è un principio di equità.

175. — b) *Giudicato estero relativo a reato commesso all' estero.* — Pei reati commessi e giudicati all' estero il nostro Codice ha seguito il sistema, altrove esaminato, che riconosce o non autorità alla cosa giudicata straniera a seconda della natura del fatto delittuoso che oggetto del giudizio.

1.° Se si tratta di delitti commessi all' estero contro la vita politica ed economica dello Stato Italiano (delitto contro la sicurezza dello Stato, di contraffazione del sigillo dello Stato, di falsità in monete aventi corso legale nel regno o in carte di pubblico credito italiane) punibili con pene restrittive della libertà personale non inferiori nel massimo ai cinque anni, la legge stabilisce (art. 4 *alinea* C. p.) che il reo, cittadino o straniero, ancorchè sia stato giudicato all' estero, è giudicato nuovamente nel regno. Con ciò si nega, come si vede, al giudicato estero ogni virtù estintiva dell' azione penale all' interno; ma anche qui l' esercizio della azione è subordinata alla *richiesta* del Ministro della Giustizia, fatto giudice dalla legge di apprezzare se bene o male alla tutela degli interessi repressivi dello Stato, provveda il giudicato straniero. La ragione della nuova persecuzione essendo, secondo la legge, non già riposta nella territorialità personale, ma in una *finzione giuridica* di territorialità reale, in una *quasi territorialità* per ragione di fatto, (in realtà si tratta di una *extraterritorialità reale* e, pel cittadino, anche *personale*) è logico che si possa procedere anche in contumacia del reo.

Quando si tratti di delitti della stessa natura, ma punibili con meno di cinque anni di pena restrittiva della libertà personale, il reo, cittadino o straniero, che sia stato giudicato all' estero può ugualmente, su richiesta del Ministro della Giustizia, essere giudicato in Italia, (art. 4, 2.° al.).

Se non che in tal caso la nuova persecuzione essendo determinata da una ragione di *territorialità personale* (la legge infatti richiede la presenza del delinquente nel territorio nazionale), non può procedersi in contumacia del reo. Vale anche qui la disposizione dell' art. 8 pel caso di pena scontata all' estero.

2.° Per tutti gli altri *delitti* (escluse perciò le contravvenzioni) commessi in territorio estero da cittadino o da straniero in danno di cittadino o di straniero (art. 5 e 6 C. p.) salvi ancora i delitti politici (art. 7, n. 1), la legge (art. 7, n. 2 C. p.) segue un sistema diverso. Di regola essa autorizza (art. 5 e 6) di procedere contro i rei quando si trovino nel territorio del regno (*territorialità personale* e, pel cittadino (art. 5) anche *extraterritorialità personale*). Eccezionalmente vuole (art. 7, n. 2) che non si proceda a giudizio « se l' imputato giudicato all' estero, sia stato definitivamente prosciolto dall' imputazione ovvero se condannato abbia scontato la pena o la condanna sia estinta ». Essa, adunque, in queste ipotesi, riconosce al giudicato estero virtù di estinguere l'azione penale nel nostro territorio, cioè ammette l' autorità della cosa giudicata straniera. Inutilmente lo si negherebbe, come da alcuni si nega[48]) ponendo innanzi un puro preteso riconoscimento della superiorità di una così detta giurisdizione ordinaria territoriale sopra una sedicente giurisdizione straordinaria extraterritoriale. Unica differenza fra l' ipotesi in cui la legge permette (art. 5 e 6) e quella in cui nega (art. 7 n. 2) di procedere a giudizio, è l' intervenuta emanazione di un giudicato straniero avanti che l' azione sia in Italia esperita: è dunque nel preesistente giudicato che deve riconoscersi la ragione della differenza e perciò la causa del divieto legislativo di procedere. Ciò equivale a dire che la cosa giudicata ha forza estintiva dell' azione penale, cioè, autorità, nello Stato italiano; e ciò è pure conforme ai principî, che altrove esponemmo.

176. — Quali, precisamente, le condizioni perchè possa invocarsi in Italia l' autorità della cosa giudicata straniera? La legge ne enuncia due.

---

[48]) Cfr. Cass. fr. 21 mars 1862, Demeyer, *Journal du Palais* 1862, pag. 911; 11 septembre 1873, Coulon, *Dalloz*, 1874, I, 133.

1.° Che l' imputato (cittadino o straniero) sia stato giudicato all' estero.

2.° Che sia stato:

α) o definitivamente prosciolto dall' imputazione

β) ovvero condannato a pena; ma purchè

1) questa sia stata scontata

2) o la condanna si sia estinta.

1) È necessario, anzitutto, che all' estero (luogo del commesso delitto) l' imputato sia stato *giudicato*. Non basta dunque che egli sia stato perseguito in giudizio, cioè che sia stata intentata contro di lui azione penale: fino a tanto che una decisione non sia stata resa, una nuova azione è sempre ammissibile [49]): rientriamo allora nelle ipotesi degli articoli 5 e 6. E si capisce: perchè allora l' azione territoriale personale sorge presso di noi prima che abbia potuto estinguersi all' estero l' azione territoriale reale: l' *exceptio rei judicatae* può ammettersi nei rapporti internazionali; non così quella *litis pendentis*. Ciò è pure conforme a equità; il sistema contrario assicurerebbe l' impunità al cittadino perseguito all' estero e rifugiatosi in Italia, la legge non consentendo l' estradizione dei cittadini (art. 9 c. p.).

2) La decisione deve essere inoltre *definitiva* (*condanna* o *proscioglimento*). Una ordinanza o sentenza sospensiva o avente valore di assoluzione provvisoria; una decisione di non luogo di una giurisdizione istruttoria, non equivarrebbe a proscioglimento definitivo [50]). Perchè deve essere *definitiva*, s' intende che debba essere altresì *irrevocabile* [51]).

---

49) Cfr. Mangin, *Traité*, n. 70; Hélie, *Traité*, n. 1039; Garraud, *Traité du droit pen. franc.*, I, n. 154; Peiron, *Effets des jugements* ecc., pag. 44; Lacoste, *Chose jugée*, n. 1517.

50) Berner, *Ne bis in idem*, § 6, pag. 11; Peiron, *Effetts des jug.*, p. 48-49. Pel concetto di decisione *definitiva*, v. § 3 cap. I Sez. II del vol. II.

51) Peiron, op. cit., pagg. 52, 53. Pel concetto di decisione irrevocabile vedi § 4 id.

Una decisione suscettibile di ricorso (appello, opposizione, Cassazione) o caducabile per presentazione del reo contumace [52]), non importerebbe estinzione dell' azione penale. Per la stessa ragione deve essere *contraddittoria* [53]).

3) È necessario in terzo luogo, in caso di condanna, che questa sia stata *eseguita* o *estinta* [54]). In linea di stretto diritto questa condizione espressamente posta dalla legge non si giustifica, l' esistenza sola del giudicato condannatorio bastando ad estinguere l' azione penale, indipendentemente dalla sua esecuzione [55]); si giustifica tuttavia in linea di equità e di pratica opportunità. Il sistema contrario assicurerebbe l' impunità del cittadino che, giudicato e condannato definitivamente all' estero, si fosse rifugiato nel territorio nazionale avanti l' esecuzione della condanna che lo ha colpito, tal giudicato straniero non potendo eseguirsi in Italia, (territorialità della esecuzione) e la legge non accordando (art. 9 c. p.) l' estradizione del cittadino [56]). La condanna può essere anche *estinta;* estinto il

---

[52]) Cfr. Cass. 21 decembre 1861. *Sirey*, 1862, I, 336; Peiron, pag. 49 e seg.

[53]) Cfr. Peiron, pag. 240; Lacoste, n. 1529 e anche 1524; Cass. 17 octobre 1889, *Bulletin*, 312.

[54]) Cfr. le citazioni a nota 44. In Francia al tempo della redazione del *Code d' instr. crim.* si cercò di stabilire queste condizioni, ma questo sistema fu scartato (Locré, XXV, pag. 117); lo stesso avvenne nel 1842 in occasione di una riforma. Il progetto di legge 27 giugno 1866 richiedeva pure l' esecuzione o estinzione della condanna, ma l' idea non prevalse. Ora in Francia basta l' esistenza del giudicato di condanna; ma questo sistema è oggetto di molte critiche. Vedi su ciò Le Sellyer, n. 748; Garraud, *Traité*, I, n. 160; Peiron, pag. 79 e seg.

[55]) Cfr. *retro passim* e specialmente al n. 127. *Contra*, a torto Langlais, nel *Sirey*, *Lois Annotées*, pag. 44.

[56]) Vedi su ciò specialmente: Renault, *Étude sur les dispositions pénales des diverses législations rélatives à la repression des crimes*

diritto di eseguire la condanna presso lo Stato estero, si estingue ugualmente nel nostro Stato l'azione penale; questa infatti non potrebbe che condurre ad una condanna la cui esecuzione non ha più ragione di essere. — Nè si fa distinzione fra le *cause* di estinzione della condanna (morte del condannato, remissione della parte lesa, amnistia, indulto, grazia, prescrizione ecc.).

177. — Alla regola che riconosce autorità in Italia alla cosa giudicata estera relativamente a delitto non politico commesso all'estero, si apporta dalla legge (art. 7 al c. p.) una eccezione. Questa si riferisce al *cittadino* che sia incorso all'estero in una condanna la quale secondo la legge nazionale importi, come pena o come effetto penale, l'interdizione dai pubblici uffici o altra incapacità [57]). In tal caso:

a) L'autorità giudiziaria nazionale (corte d'appello), sull'istanza del Pubblico Ministero, può dichiarare che la

---

commis hors du territoire nel *Bullettin de la Societé de legislation comparée*, 1880, pag. 401. Se il condannato fosse straniero, non resterebbe invece impunito, potendo essere consegnato allo Stato i cui tribunali pronunciarono la condanna.

[57]) Con la disposizione dell'art. 7 al c. p. la legge risolve legislativamente sebbene in difformità da altre legislazioni (cfr. *retro*, n. 171 e nota 45) la grave questione della applicabilità all'interno delle incapacità e decadenze giuridiche risultanti da una sentenza penale straniera. In senso negativo, vedi: App. Genova 10 dicembre 1877, *Riv. Pen.*, vol. II, pag. 61; Appello Torino 28 aprile 1885, Plantino c. Lanza, *Riv. Pen.*, XXIII, 60 con *Nota adesiva del* Lucchini; Cass. fr. 14 avril 1868 *Blanchard*, *Journal du Palais*, 1868, 418; Le Sellyer, *Traité*, n. 749; Hérold, *Le droit éléctoral davant la Cour de Cassation*, n. 25; Garraud, *Traité du dr. pen. franc.*, t. 1, n. 161; Jozon, *Note* nella *Révue de droit international*, 1869, pag. 99; Peiron, *Effets* ecc. pag. 91 e s. *Contra: Cour de Colmar* 6 aût 1814 Spony; *Iust. paix Wassigny* (Aisne) 24 février 1868 sotto Cass. 14 avril 1868 precitata.

sentenza pronunciata all' estero produce nel regno l' interdizione o l' incapacità suddetta.

b) Il condannato tuttavia ha il diritto di richiedere la rinnovazione del giudizio seguito all' estero, prima che l' autorità giudiziaria pronunzi sull' istanza del Pubblico Ministero.

Nell' ipotesi *a*), non si ha eccezione alla autorità della cosa giudicata straniera, perchè l' autorità giudiziaria non può nuovamente portare il suo esame sul fatto giudicato, ma soltanto delibare il giudicato straniero (la di cui giuridica esistenza viene però riconosciuta) a fine di trarne la conseguenza giuridica di una incapacità di diritto e decretarla giudizialmente. Eccezione si ha invece nella ipotesi *b*) perchè in tal caso, sebbene su richiesta del condannato, si esercita una nuova azione e si apre un nuovo procedimento penale intorno al fatto medesimo che fu obietto del giudicato straniero. Tale eccezione trova sua giustificazione, oltrechè in una evidente ragione di opportunità politica e pratica, altresì, forse, nella considerazione, tutta giuridica, della forza obbligatoria che *rispetto al cittadino* spiega la legge penale nazionale anche oltre i limiti del territorio[58]) (*extra-territorialità personale*). Nel caso che

---

[58]) Non crediamo perciò che questa eccezione possa estendersi allo *straniero*. Conforme: TOULLIER, *Droit civil.*, t. IV, pag. 102; FOELIX, *Droit international*, n. 566; VALETTE sur PRUDHON, *De l' état des personnes*, t. I, pag. 136, nota 2; DEMOLOMBE, *Droit civil*, t. I, n. 198; AUBRY et RAU, *Droit civil*, t. I, pag. 98, § 31, testo e nota 40; GARRAUD, *Traité*, t. I, n. 161; PEIRON, op. cit., pag. 99 e seg. *Contra:* DEMANGEAT, *Histoire de la condition des étrangers en France*, pag. 375 e 376; DEMANGEAT, sur FOELIX, *Droit intern.*, t. II, n. 604; DELOUME, *Principes généraux du droit international in matière criminelle*, Paris 1882, pag. 124; WEISS, *Traité élémentaire de droit international privé*, pag. 621; DESPAGNET, *Précis de droit international privé*, n. 224; MOREAU, *Effets en France des jugementes rendus par les tribunaux étrangers*, n. 29. Incerto è TUOZZI, *Corso di diritto penale*, Napoli 1899, pagg. 111-112.

il giudizio venga rinnovato, la pena scontata all'estero va computata nella pena da scontarsi, secondo il principio generale e di stretta equità contenuto nell'art. 8 del codice penale.

178. — *D*) Decisioni dei tribunali civili. — Le decisioni dei tribunali civili generano autorità di cosa giudicata in materia penale? Può, cioè, per un medesimo fatto, pel quale fu proceduto e definitivamente giudicato in via civile, esercitarsi posteriormente l'azione penale? S' intende che è escluso il caso in cui i magistrati civili sono investiti di giurisdizione penale (es. pei reati commessi all'udienza) perchè in tal caso le loro decisioni sono vere decisioni *penali*. Perchè poi possa farsi la questione dell'autorità della cosa giudicata civile in materia penale, è necessario che il giudicato civile abbia preceduto la persecuzione penale (ciò che avviene normalmente solo quando l'azione penale sia *esercitata* posteriormente all'emanazione del giudicato civile[59]). Senza occuparci distesamente della questione in parola, che, per sua natura, sfugge ai limiti del presente lavoro, ci basterà di notare essere universalmente ammesso il principio che la cosa giudicata civile non spiega nessuna autorità sull'azione penale la quale può sempre esercitarsi non ostante il precedente intervento di un giudicato civile sul medesimo fatto[60]). E

[59]) In ogni altra ipotesi, infatti, la priorità dell'azione penale sospenderebbe il corso dell'azione e del giudizio civile (cfr. art. 4, 7 e 31 princ. Cod. proc. pen.) e non potrebbe quindi il giudicato civile precedere il giudicato penale. In un solo caso il giudicato civile interviene dopo esercitata l'azione penale; ed è il caso degli art. 32 e 33 Cod. proc. pen.

[60]) Mangin, *Traité*, n. 420; Le Sellier, *Traité*, n. 742 e numerosi autori ivi citati; Bonnier, *Traité des preuves*, n. 905 e 906; Hélie, *Traité*, III, pag. 167; Haus, *Principes*, n. 901; Hoffmann, *Traité des questions préjudicielles en matière répressive*, Bruxelles

questo principio, implicitamente, abbiamo accolto noi pure con lo stabilire come condizione di nascita dell' autorità della cosa giudicata in materia penale, il carattere, appunto, *penale* della decisione giudiziaria. Così, e per portare un esempio, la decisione del giudice civile che respinge la domanda dell' attore in risarcimento di danni e interessi e assolve perciò il convenuto, fondandosi sulla considerazione della inesistenza del fatto delittuoso allegato, non impedisce l' esercizio dell' azione penale dinanzi al giudice criminale, che ha diritto di affermare l' esistenza del fatto e del reato, condannando in conseguenza l' imputato a una pena. Viceversa: ammesso dal giudice civile il risarcimento dei danni, il giudice penale può dichiarare che il fatto delittuoso non è stato commesso ed assolvere l' imputato condannato come convenuto nel giudizio civile.

Ragione del principio? La diversità *sostanziale* fra l' azione penale e l' azione civile [61]): l' una spettante allo Stato, nella persona del ministero pubblico che la esercita

---

1867-70, vol. I, n. 135 e 136; TREBUTIEN, *Cours*, t. II, pag. 752; ORTOLAN, *Élements*, n. 2138; VILLEY, *Précis*, pag. 444; GARRAUD, *Précis*, n. 1370; GRIOLET, *Autorité de la chose jugée*, pag. 247; LACOSTE, n. 1302 e seg.; BERNARDI, *Del tema civile e del tema penale*, pag. 6; MATTIROLO, *Trattato di dir. giud.*, vol I, pag. 126 e s.; SEGRÈ, *Rapporti fra le giurisdizioni penale e civile*, nel *Completo Trattato* del COGLIOLO, Milano 1897, vol. X, n. 417; PESCATORE, *Sposizione compendiosa*, vol. II, parte II, sez. III: BORSARI, *Dell' azione penale*, § 31; SALUTO, *Commenti*, vol. I, n. 100 e s.: BORSANI e CASORATI, *Cod. di proc. pen. ital. comm.*, vol. I, § 147 e s.; MANZINI, *Le questioni pregiudiziali di diritto civile commerciale ed amministratico nel processo penale*, Firenze 1899, pag. 95 e s. Nella giurisprudenza: Cass. fr. 6 mars. 1857, *Ortelzberger*, nel *Sirey* 1857, I, 536; Cass. Roma 14 dicembre 1877, *Lertora*, nell' *Eco di Giurispr. Genovese*, 1878, 473; Cassaz. Torino 12 luglio 1886 negli *Annali*, XX, I, 2, 169.

[61]) Avverto che dicendo *azione civile* voglio comprendere non solo l' azione in risarcimento di danni (come è tradizionale) ma (come è più corretto) ogni azione civile in genere.

(accusatore), l'altro al privato, persona fisica o giuridica che la esercita da se o per mezzo di un suo rappresentante (attore); l'una rivolta contro la persona fisica sola imputabile e responsabile di un reato (imputato) l'altra contro la persona, fisica o morale, contro cui si vanta la pretesa giuridica (convenuto); l'una intenta all'applicazione della legge penale, l'altra all'applicazione della legge civile; l'una avente per unico obietto l'imputazione di un reato, l'altra avente obietti molteplici, quanto molteplici sono e gli scopi della domanda giudiziale e l'indole dei diritti che si vogliono tutelare.

Date tali diversità, ed inoltre il diverso carattere dell'*interesse* dal quale nascono l'azione penale e la civile (*pubblico*, nell'una, *privato*, nell'altra), ne deriva, oltre che l'indipendenza dell'azione penale dall'azione civile, anche l'esclusione di ogni autorità della cosa giudicata civile sulla azione penale. Questo, dunque, il principio. Al quale vorrebbe poi trovarsi *eccezione* nei giudicati civili statuenti su *questioni pregiudiziali* di diritto privato [62]). Ma eccezione, non v'è. L'autorità della cosa giudicata,

[62]) Cfr. MANGIN, *Traité*, n. 418; LE SELLYER, *Traité*, n. 743, e numerosi autori ivi citati; ORTOLAN, *Eléments*, n. 2136-2137; HOFFMANN, *Traité des questions prejudici-lles*, I, n. 135; VILLEY, *Précis*, p. 454; GARRAUD, *Précis*, n. 1371; GRIOLET, *Aut. de la chose jugée*, p. 248; CARFORA, *L'art. 33 del Codice di procedura penale*, Napoli 1886; MANZINI, *Le questioni pregiudiziali ecc.*, pag. 99 e s.; 210 e s.; Cass. fr. 6 mars 1857 precit.; Cass. Torino 28 marzo 1885; *Riv. Pen.*, XXII, pag. 60 e nota; Cass. Roma 30 maggio 1888 Molinari, nella *Riv. Pen.* XXVIII, 379. Eccede i limiti del nostro lavoro, e perciò non possiamo occuparcene, la questione della influenza del giudicato commerciale sulla azione e sul giudizio penale di bancarotta. Vedine, da ultimo, una buona esposizione in MANZINI, *Le questioni pregiudiziali*, pag. 106-127 e 351-383: e vedi pure autori e giurisprudenza ivi citata, cui si può aggiungere: App. Milano 2 ottobre 1880 Balbi *Monitore dei Tribunali*, 1880, 1079.

infatti, consistendo non solo nel *bis de eadem re ne sit iudicium*, ma altresì nel *bis de eadem re ne sit actio*, non può trovarsi eccezione a questa autorità là dove, come nel caso, il giudicato non opera l'*estinzione dell'azione penale* (che invece esiste e si esercita), ma *spiega influenza, fa stato*, solo nel *giudizio* penale (*pre-giudiziali*). Senza contare che mal si ricercherebbe, anche nel caso, quella *eadem res* (identità di questione) senza la quale non è lecito parlare di autorità della cosa giudicata. E invero l'influenza del giudicato civile sul *giudizio* penale si spiega qui limitatamente all'oggetto della pregiudiziale (*questione civile*) non già sulla questione che forma oggetto principale del giudizio penale (se l'imputato sia autore del fatto pel quale è sottoposto a giudizio).

179. — *E*) Decisioni dei tribunali disciplinari. — Le decisioni dei tribunali disciplinari spiegano autorità di cosa giudicata sull'azione penale? — Abbiamo dianzi detto che la decisione per produrre l'esaurimento processuale della azione penale, deve avere un carattere *penale*. Ma con ciò non abbiamo inteso di accennare che alle decisioni rese nell'applicazione di *pene* vere e proprie (intese, queste come sanzioni di quelle date azioni contrarie al diritto che si dicono *reati*) e nella esplicazione di una vera e propria giurisdizione penale. Ad altre, no. Restano perciò implicitamente fuori questione tutte le decisioni che applicano pene regolamentari, disciplinari, domestiche, contrattuali [63]).

---

[63]) Vi sono giurisdizioni disciplinari per gli *avvocati e procuratori* (art. 50-43; *Legge 8 giugno 1876*, n. 1938); per i *notai* (*Legge 25 maggio 1879 - Regolamento 23 novembre 1879*); per i *magistrati* (*Ordinamento giudiziario, Regio Decreto 6 dicembre 1865*), n. 2626, tit. VI, capo VI, art. 213-254); per i *militari* (*Regolamento di disciplina per l'esercito; Regolamento di disciplina per la marina militare*); per la *gente di mare* (*Codice per la marina mercantile*, art. 450-461 e *Regolamento per la sua esecuzione*, art. 1067-1071); per

Queste, se in certo, diverso e più ristretto senso hanno un carattere *penale* (pena, come *castigatio*), si distinguono tuttavia nettamente dalle decisioni *penali*, propriamente e strettamente dette, perchè manca loro ogni carattere *criminale*, riferendosi esse esclusivamente alle trasgressioni relative all'organismo interno di determinati corpi costituiti.

Esse pertanto non possono produrre autorità di cosa giudicata penale; e nulla vieta che per un medesimo fatto che ha formato oggetto di un giudicato definitivo disciplinare, si possa posteriormente intentare l'azione penale [64]). Così, se la giurisdizione disciplinare ha condannato una

gli *impiegati* nelle Amministrazioni centrali e uffici da essa dipendenti (*Regolamento per l'asecuzione del Titolo primo della legge 23 marzo 1853 sull' Ordinamento dell' Amministrazione centrale*, art. 37-43; *Regio Decreto 24 ottobre 1866*, art. 26-32) per gli *studenti* delle scuole superiori e secondarie (*Legge Casati 13 novembre 1859*, n. 3725, art. 143-147, 229 ecc. ecc.

[64]) In questo senso: *Codice di procedura penale di New York*, § 140; (cfr. n. 95); *Codice penale di Friburgo*, art. 6 (cfr. n. 88), *Cod. pen. di Neuchâtel*, art. 4 (cfr. n. 88). Nella dottrina: MANGIN, n. 393 e 412; MORIN, *De la discipline des cours et tribunaux*, vol. II, pag. 197 e s. BONNIER, n. 895; HÉLIE, I, n. 1268; LE SELLYER, n. 677 e 678 e autori ivi; ORTOLAN, n. 1781; GARRAUD, *Précis*, n. 1361, nota; GRIOLET, pag. 498; NICOLINI, *Procedura Penale*, vol. I, parte I, n. 954; BERNER, *Der Grundsatz des ne bis in idem*, § 4 pag. 7; LACOSTE, n. 1322 e s.; LAURENS, pag. 119; BARAVEAU, pag. 60; LABORDE, *Cours*, n. 1238. V. specialmente ROMANO, *I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni*, Estratto dalla *Giur. Ital.*, Torino 1898; *Principî di diritto amministrativo italiano*, Milano 1901, n. 53, p. 58. Nella giurisprudenza francese: Cass. 12 mars 1819. Mourrie (*Sirey* et *Palais* chr.); 12 mai 1827, Mercadier. *Bulletin*, n. 115; 2 aout 1848, Béliard, *Sirey*, 1848, I, 629: 21 mai 1851 Tymbeau, *Journal du Palais*, 1851, I, 655; Cour de Rion 1.er décembre 1829 D...., *Journal du Palais*, chr ; Limoges 9 novembre 1852 Rondier, DALLOZ, 1853, II, 81; Chambery 30 janvier 1885 X.... *Sirey*, 1886, II, 101; Cass. 15 juillet 1882, D. P. 1883, I, 362. Nella giurisprudenza tedesca: *Rechtsprechung des Oberlandstribunal*, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen*, IV, 236; XI, 536, VII, 566.

persona ad una pena determinata affermando che essa ha commesso un determinato fatto; la giurisdizione penale, posteriormente eccitata con l'azione penale, può, diversamente decidendo, negare che il fatto sia stato da lei commesso. E reciprocamente: se il giudice disciplinare ha dichiarato una persona non passibile di pena disciplinare, per ciò che non ha commesso il fatto che le si imputa: il giudice penale ha il diritto di decidere che la persona è colpevole di aver commesso quel fatto e di condannarlo, affermando che esso riveste il carattere di reato [65]).

La ragione del principio, è evidente, ed è: la essenziale differenza che corre fra l'azione penale e l'azione disciplinare. L'una spetta allo Stato, ed è esercitata dal P. M., suo organo e rappresentante: l'altra spetta ad un determinato corpo costituito (pubblica amministrazione, famiglia, società privata) ed è esercitata dai suoi capi, in forza dei poteri da esso delegati. L'una si rivolge contro una persona fisica considerata come membro (cittadino o suddito) dello Stato; l'altra, contro una persona fisica considerata come membro di quel corpo determinato; l'una ha per scopo l'applicazione della legge penale criminale; l'altra l'applicazione dei regolamenti di disciplina interni del corpo, l'una ha per oggetto l'imputazione di un reato (violazione di un interesse tutelato dalla legge penale); l'altra l'addebito di una trasgressione disciplinare (violazione dell'ordine interno del corpo).

180. — *F*) Decisioni dei tribunali amministrativi. — Le decisioni dei tribunali amministrativi tanto nei casi

---

[65]) L'indipendenza delle giurisdizioni penale e disciplinare è esplicitamente affermata, per riguardo all'ordine dei magistrati, nell'art. 230 del *R. D. 6 dicembre 1865 sull'ordinamento giudiziario*: « L'azione disciplinare si esercita indipendentemente da ogni azione penale e civile che proceda dal medesimo fatto ».

in cui *eccezionalmente* sussiste, dopo l'abolizione del contenzioso amministrativo, una giurisdizione amministrativa (facoltà di statuire su un *diritto* controverso fra lo Stato e il cittadino) come nei casi in cui i tribunali amministrativi pronunziano sulla lesione di semplici *interessi* (*giustizia amministrativa*) non possono spiegare autorità di cosa giudicata sulla azione giudiziaria penale esercitata dinanzi all' autorità giudiziaria ordinaria [66]). È escluso, quindi, che possano produrre estinzione dell'azione penale [67]): ed è escluso non solo pel fatto che manca ad esse il carattere di decisioni penali, ma altresì — per quanto riguarda le decisioni degli organi della giustizia amministrativa — perchè manca ad esse, in stretto senso, il carattere di *decisioni giudiziarie.*

181. *II*) Oltrechè emanare da un magistrato avente giurisdizione penale la decisione, per produrre autorità di cosa giudicata, deve essere resa nell' esercizio di questa giurisdizione. È noto che a magistrati aventi giurisdizione penale sono talvolta affidate dalla legge attribuzioni giudiziarie civili e anche attribuzioni non giudiziarie, ma disciplinari ed amministrative. Or le decisioni rese, non già nell' esplicazione della giurisdizione penale, ma nell' esercizio di altra giurisdizione o potere, non possono generare autorità di cosa giudicata penale. — Per distinguere nei magistrati dall'esplicazione della giurisdizione penale l'esercizio di poteri disciplinari ed amministrativi bisogna por mente all' indole del provvedimento emesso ed alla procedura seguita per emetterlo [68]).

---

66) Vedi pure LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, Paris 1889, vol. I; pag. 451 e seg.

67) LACOSTE, *Chose jugée*, n. 1387-1407, Tuttavia le decisioni delle *giurisdizioni* amministrative, come quelle dei tribunali civili, *fanno stato* sul *giudizio* penale limitatamente al punto deciso.

68) Cfr. CIVOLI, *Manuale di diritto penale*, Milano 1900, pag. 258 e 259.